المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي المالكي

المتوفى سنة ٦٠٦هـ.

تحقيق ودراسة أعدها

معالي الأستاذ الدكتور

سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل

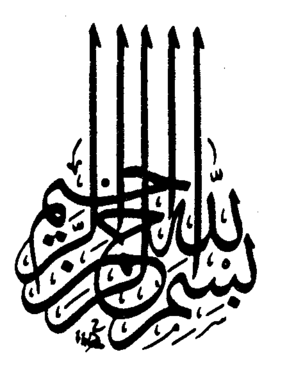
مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

ورئيس المجلس التنفيذي لاتحاد جامعات العالم الإسلامي

الجزء الثاني

دار العاصمة

للنشر والتوزيع


بسم الله الرحمن الرحيم

المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

٢

ح دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

أبا الخيل ، سليمان بن عبدالله بن حمود

المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام . / سليمان بن عبدالله بن حمود أبا الخيل - الرياض ، ١٤٣٣هـ

٥ مج

ردمك ٩-٥٩- ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٥٧ (مجموعة)

٢-٦١-٩٧٨-٦٠٣-٨٠٥٧ (ج٢)

١- الفقه المالكي أ- العنوان

ديوي ٢٥٨،٢ ١٤٣٣/٦٤٧٩

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٦٤٧٩

ردمك: ٩-٥٩-٩٧٨-٦٠٣-٨٠٥٧(مجموعة)

٢-٦١-٩٧٨-٦٠٣-٨٠٥٧(ج٢)

الطبعة الأولى

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

دار العاصمة

المملكة العربية السعودية

الرياض - ص.ب : ٤٢٥٠٧ - الرمز البريدي : ١١٥٥١

المركز الرئيسي : شارع السويدي العام

هاتف : ٤٤٩٧٢٢٤ / فاكس : ٤٤٩٧٢٢٥

الفصل الثالث

ويشتمل على:

* في كتب القضاة بعضهم إلى بعض ومن يقبلون نقله.
* باب: في التعجيز وسقوط الأعذار.
* أين يكون التخاصم.
* باب: في مسائل من الغصب.
* باب: في الإقرار على تنوعه والاستثناء فيه.
* باب: في الاستحقـاق.
* باب: في الاسترعاء في الطلاق وغيره.
* باب: في الصلـح.
* باب: في الدعـاوى.
* باب: في العيـوب.
* باب: في اختلاف الآمر والمأمور، والموكل والوكيل.
* باب: في الحمالة والكفالة.
* باب: في الحمالـة.
* باب: في العاريـة.
* باب: في الوديعـة.
* باب: في الرهـون.
* باب: في قضاء الرجل في مال ولده، والمرأة في مالها، ومسائل الأوصياء إذ هم بسبب الآباء.
* باب: في تضمين الصناع.

الفصل الثالث

في كتب القضاة بعضهم إلى بعض ومن يقبلون نقله، وأين يكون التخاصم، والتعجيز، وسقوط الأعذار، ومسائل من الغصب، والإقرار على تنوعه، والاستثناء فيه، والاستحقاق، والصلح، والدعاوى، والعيوب، والاسترعاء والحمالة، والحوالة، واختلاف الآمر والمأمور، والوكيل والموكل، والعارية، والوديعة، والرهون، وقضاء المرأة في مالها، والرجل في مال ولده، وتضمين الصناع، ومن ينفذ فعله في ماله، وغير ذلك، ممّا يتصل به:

[في كتب القضاة بعضهم إلى بعض ومن يقبلون نقله]

قال محمد بن أبي زمنين: قال أبو إسحاق بن إبراهيم قول ابن عبد الحكم بتسمية القاضي في كتابه إلى قاضٍ غيره ومن يثبت بهم عنده ما كتب فيه من حق أو نسب أو ميراث أو شبه ذلك خير من رواية عيسى أنه جائز وإن لم يسمهم[1].

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٣ ظ، وفصول الأحكام/ ١٧٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٢، ٢٠٣.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٣٦، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٣٧، ٢٣٨، والبهجة ١/ ٧٤.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا ينفذ القاضي كتاب قاض إليه يحكم بينته به إلاَّ بعدلين اثنين، ولا ينفذ ذلك إلاَّ بشهادة عدلين إن كان الكتاب خط القاضي، إذ لا تجوز الشهادة على خط القضاة أو الشهود في الأحكام[1].

وأما كتاب القاضي إلى القاضي في عدالة شاهد أو بعض أمور الحكم بين الخصمين يسأله عن ذلك فليقبل كتابه دون شهود إذا عرف خطه ولم يشك أنه كتابه، إلاَّ كتاباً بقضية قاطعة فلا ينفذه إلاَّ بعدلين.

وكذلك إن أتاه به ثقة أو رسوله فواجب أن يقبله، وأما إن أتاه به الطالب فلا يقبله/ إلاَّ بشاهدَي عدل[2]. [ل/ ٢٢أ]

وكذلك هذا في كتاب القاضي إلى الفقيه فيما يسأله فيه[3].

ومثل هذا في سماع يحيى أنه أجاز أن يكتب إلى القاضي في تعديل الشاهد ويقبل الكتاب إليه بالتعديل.

وكذلك جماعة بلد إذا خاطبهم سائلاً عن شاهد وكتبوا إليه أنه مشهور عندهم بالعدالة جاز.

وانظر في سماع يحيى لا يخاطب القاضي أحد من قضاة الكور إلاَّ أن

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٣ ظ، وفصول الأحكام/ ١٧٥، ١٧٦، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠، والتفريع ٢/ ٢٤٦، والكافي ٢/ ٢٦١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٣ ظ، ٢٤ و، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠، والمعيار المعرب ١٠/ ٦١، ٦٣، ٦٤، ٩٥.
وانظر: حلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٧٣.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ و، وتبصرة الحكام ٢/ ٤٣.

يكون على يقين من حسن نظره واحتياطه لمن ولي النظر له وإن لم يكن عنده بهذه الصفة فلا يخاطبه[1].

واختلفت الرواية عن مالك في الحاكم إذا كتب الخطاب إلى حاكم آخر وختمه وأشهد الناقلين له أنه كتابه ولم يقرؤه عليهم.

فروى عنه: أنه جائز وإن لم يقرؤوا الكتاب.

وروى: أنهم لا يشهدون إلاَّ أن يقرؤه وقت تحمل الشهادة.

والخلاف في ذلك كالخلاف فيمن دفع إلى الشهود كتاباً مطوياً وقال: أشهدوا عليّ بما فيه[2].

والحجة في الجواز حديث عبد الله بن جحش أنه دفع إليه النبي ﷺ الكتاب وأمره أن لا يقرأه حتى يسير ليلتين ثمّ يقرأه ويعمل بما فيه[3].

---

(1) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٩٨، ١٠/٧٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ و، والبيان والتحصيل ٩/١٩٩، ٢٠٠، ١٠/٧٨، ٧٩، وتبصرة الحكام ٢/٤٢، ٤٣.

(2) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٩، والبيان والتحصيل ١٠/٢٩، وتبصرة الحكام ١/١٨٤، ٢/٣٧، ومنح الجليل ٨/٣٦٦، ٣٦٨، ٣٦٩.

(3) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد/ باب السرايا والبعوث/ باب سرية عبد الله بن جحش ٦/١٩٨، ١٩٩، عن جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ: (أنه بعث رهطاً وبعث عليهم أبا عبيدة فلما ذهب لينطلق بكى صبابة إلى رسول الله ﷺ فجلس فبعث عليهم عبد الله بن جحش مكانه وكتب له كتاباً وأمره أن لا يقرأ الكتاب حتى يبلغ مكان كذا وكذا وقال: «لا تكرهن أحداً من أصحابك على السير معك» فلمّا قرأ الكتاب استرجع وقال: سمعاً وطاعة لله ولرسوله فَخَبَّرَهم الخبر وقرأ عليهم الكتاب فرجع رجلان ومضى بقيتهم فلقوا ابن الحضرمي فقتلوه، ولم يدروا أن ذلك اليوم من رجب أو جمادى فقال المشركون للمسلمين قتلتم في الشهر الحرام فأنزل الله عز وجل: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ﴾ الآية [سورة البقرة: من الآية ٢١٧]. =

ومن الأحكام للباجي قال: ومن أصل المذهب أنّ القاضي ينفذ ما خاطبه به غيره من القضاة كان الذي خاطبه به مما يوافق مذهبه أم لا، وكذلك إذا كان المخاطب قد حكم بما خاطبه به وأما إذا لم يكن حكم به وإنما خاطبه بما ثبت عنده فلا يحكم إلاَّ بما وافق مذهبه وعلى هذا العمل.

قال عيسى عن ابن القاسم: إذا لم يصرح القاضي لمن خاطب بأسماء الشهود الذين ثبت بهم ما خاطبه به جاز ذلك.

قال ابن عبد الحكم: لا يجوز ذلك حتى يسميهم، وبه قال غير واحد من الشيوخ[1].

وإذا خاطب قاض شهد عنده في عقد على خطوط شهدائه لموتهم في دين، وقال في خطابه: إني قد علمت شهادتهم وحكمت// بها، وخاطب [ص٦٤]

= فقال بعضهم: إن لم يكونوا أصابوا وزراً فليس لهم أجر فأنزل الله عز وجل: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَٱلَّذِينَ هَاجَرُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ أُو۟لَٰٓئِكَ يَرْجُونَ رَحْمَتَ ٱللَّهِ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢١٨﴾ ﴾ الآية [سورة البقرة: من الآية ٢١٨].

رواه الطبراني ورجاله ثقات).

وأخرجه الطبري في جامع البيان ٤/٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥ رقم (٤٠٨٢) عن عروة بن الزبير ٤/٣٠٥، ٣٠٦ رقم (٤٠٨٣)، عن السدي، ٤/٣٠٦، ٣٠٧ رقم (٤٠٨٤) عن جندب بن عبد الله.

وابن هشام في السيرة النبوية ٢/٣٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، والطبري في تاريخه ٢/١٥، ١٦، وأسباب النزول/ ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، وتفسير القرآن العظيم ١/٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢.

(١) فصول الأحكام/ ١٧٤، ١٧٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٣٦، والبيان والتحصيل ١٠/٢٣٦، ٢٣٧، وتبصرة الحكام ٢/٣٩، ٤٠، والمعيار المعرب ١٠/٩٦، ٩٧.

بذلك قاضي بلد آخر فوصل خطابه إلى القاضي الذي هو المطلوب ببلده هل يلزمه الحكم به وهو لا يقضي بالشهادة على الخط إلاَّ في الأحباس، فإنه لا يلزم القاضي المكتوب إليه أن يعمل ذلك، ولا يحكم على المطلوب به، لأن الحكم لم يتم عند القاضي المخاطب ولا كمل لكون المطلوب في غير بلده فلم ينفذ الحكم بعد، فيلزم المكتوب إليه العمل به.

ولو كان المطلوب بالدين في بلد القاضي الأول فقال في خطابه قد أنفذت حكمي عليه بالشهادة على خط الشهود لنفذ.

وإن تعذر قبض الحق منه حتى خرج عن بلد القاضي لزمه الحكم ولا يؤخر الحكم خروجه عن بلد القاضي. والله أعلم[1].

ومن البيان والتحصيل للقاضي أبـي الوليد ابن رشد ــ رحمه الله ــ : وسئل عن الرجل يثبت حقه عند القاضي أيعطيه القاضي كتاباً إلى قضاة الآفاق ولا يسمي فيه أحداً لا قاضياً بعينه ولا بلداً بعينه قال: نعم أرى ذلك يجوز إذا ثبت بالبينة عند القاضي الذي دفع إليه الكتاب أنه كتاب القاضي الذي بعثه به وكتبه مثل الرجل يطالب غريمه ولا يدري بأي الآفاق هو ولا أين يلقاه أو العبد الآبق وما أشبهه، وقاله أصبغ عن ابن القاسم. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه: أنه إذا لم يدرِ حيث هو غريمه الذي أثبت دينه قبله أو حيث يجد عبده الآبق، فإن الإمام يكتب له دون تسمية بقوله في كتابه كتابـي هذا إلى من ورد عليه من القضاة والحكام بأي بلد كان من البلدان فيكون حقاً على كل من ورد عليه ذلك من القضاة والحكام أن يقضي به ويعمله دون خلاف.

(١) البهجة ١/٧٨، ٧٩، وانظر: فصول الأحكام/ ١٧٤، ١٧٥، وشرح ميارة ١/٤٧، ٤٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/٧٨.

كما لا اختلاف أيضاً أنه إذا كتب له إلى قاضي موضع فوجد ذلك القاضي قد مات أو عزل أو ولي غيره مكانه أنه يجب عليه إنفاذ ذلك الكتاب والعمل به.

واختلف إذا كتب له إلى قاضي بلد بعينه وهو يظن غريمه بذلك البلد فألفاه بغير ذلك البلد ودفع ذلك الكتاب إلى قاضي ذلك البلد، وهو القاضي غير المكتوب إليه: فروى أصبغ عن ابن القاسم: أنه لا ينظر له فيه.

[ل/٢٢ب] وقال أصبغ إنما معنى ذلك أنه لا يعرف بذلك البلد، ولو أثبت المدعي/ بينة في ذلك البلد أنه الرجل الذي حكم عليه القاضي الكاتب لأنفذه هذا[١].

قال القاضي أبو الوليد: والمعنى الذي ذهب إليه أصبغ أن من تمام الصفة أن يقول فيه: الساكن ببلد كذا أو الملتزم لصنعة كذا أو الملتزم لصفة كذا فلا يوجد بذلك البلد أو في تلك الصناعة بتلك الصفة وتلك التسمية سواه فيلزمه.

[ص ٦٥] فإذا رفع الكتاب إلى قاض بغير ذلك البلد لم يدر لعل صاحبه// في بلد المكتوب إليه، فوجب أن لا يحكم على من وافقت صفته من أهل بلده الصفة المذكورة في الكتاب حتى يثبت عنده أنّه هو بعينه وهو معنى صحيح.

وظاهر مذهب ابن القاسم: أنه لا ينظر له بحال، لأن الذي كتب إليه الكتاب حيّ حتى يثبته عنده فيخاطبه به[٢].

ومن الأحكام لابن أبي زمنين: سئل أصبغ عن القاضي يقضي على الرجل بقضية في دار أو دين أو حق من الحقوق ويذكر في قضيته أنه عجز عن

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٤٢، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٤٢، ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٤٠.

(٢) البيان والتحصيل ٩/ ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٨، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٣٩.

منافعه، ولم ير في حجته وجه حق وأنه قد ضرب عليه الآجال فينكر المقضي عليه أن يكون خاصم إليه أو سمع منه حجة هل القضية جائزة أم لا حتى يأتي المقضي له بالبينة على أنه قد خاصمه أو رئي مختلفاً معه إليه ومتردداً عليه:

فقال: ليس هذا عليه والقضاء له لازم، وقول القاضي في القضية وما أشهد به مقبول قليلاً كان أو كثيراً.

وإنما الذي لا يلزم بقول القاضي وحده: أن يشهد على رجل أنه قد وضع عنده مال يتيم وما أشبه هذا فهذا لا يلزم المشهود عليه إلاَّ بإقرار منه بذلك عند إشهاد القاضي بذلك عليه.

وأمّا ما كان على وجه الحكومة والخصومة فإن قول القاضي في ذلك مقبول[1].

ومن الثمانية لأبي زيد قال ابن الماجشون: لا يجوز للقاضي أن ينظر في أقضية من مضى قبله من القضاة ولا يتدبرها إلاَّ أن يقول له رجل: قضى عليّ فلان القاضي بالباطل لقاض كان قبله وجار عليّ وخالف سنة الرسول عليه السلام وهذا كتاب القاضي فلا بأس عليه أن يأخذ منه الكتاب ويتصفحه فإن وجده قد قضى فيه بشهادة يهودي أو نصراني أو قضى بالشفعة للجار[2] أو بتوريث العمة والخالة، ووجد ذلك منصوصاً في الكتاب فسخه وردّه.

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٦٤، ٢/ ٤٨، ٤٩، ومنح الجليل ٨/ ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، والبهجة ١/ ٤٢، ٤٣، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٤٢.

(٢) يأتي الخلاف في هل للجار شفعة أم لا في باب الشفعة إن شاء الله ص (١٨٤، ١٨٥، ١٨٦).

وأمّا إن وجد الأشياء مبهمة قد اختصرها مثل أن يقول فيه: وإنه رأى الحق لفلان فقضى له على فلان فلا ينظر في شيء من ذلك، لأن أمر القاضي يُحْمَلُ أبداً على التصحيح والحق حتى يتبين الجور والخطأ في كتاب قضائه.

ولو قامت عليه بينة أنه كان جائراً غير عادل في حكمه لم أُبْطِل أقضيته ولو أبطلتها لكان لكل قاض فسخ أقضية من كان قبله وفي ذلك ضرر على الناس ووهن حتى لا يتم لقاض حكم وليس من قاض إلاَّ وله عدو وأعداء، فمن الناس من قد طرح شهادته، ومنهم من قضى عليه، ومنهم من سجنه أو ضربه وتحمل من ذلك ما تحمل إذا كانت ملتبسة ولا ينظر فيها(١).

ومن الكافي لابن عبد البر قال مالك: وإذا تظلم من قاض بعد عزله وادعى عليه الجور في أحكامه لم ينبغ لمن بعده أن ينظر في ذلك إلاَّ أن يؤتى
[ص ٦٦] بكتاب فيه جور بين فإنه// ينظر فيه وينقضه، وليس عليه كشف أحكام من كان قبله ولا التعقب عليه.

وقال محمد بن مسلمة: يمضي حكم الحاكم ما لم يخالف كتاباً أو سنة
[ل/ ٢٣أ] أو إجماعاً أو تأويلاً مجمعاً عليه(٢).

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٦٧، ١٦٨، ١٧١، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٧، والبيان والتحصيل ٩/ ١٦٨، ١٦٩، ١٧١، ١٧٢، ٢٥٦، ٢٥٧، والكافي ٢/ ٢٦٣، ٢٦٤، ومواهب الجليل ٦/ ١٣٥، ١٣٧.
وقال في تبصرة الحكام ١/ ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩: «وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس».

(٢) الكافي ٢/ ٢٦٤ وقال أيضاً: «وقال عبد الملك مثله وزاد وإذا قضى بخلاف السنة المشهورة، وإن كان فيها بعض الاختلاف نقض قضاؤه مثل القضاء لذوي الأرحام=

وإذا كان للقاضي في نواحي عمله رجال قد استخلفهم على النظر في تلك النواحي، فإنه يقبل ما خاطبوه به، وإن كان الخطاب بغير بينة إذا كان مختوماً عليه وعرف خاتمه وهو منه على قرب لاستدراك ما يخشاه من التعدي، وإن خوطب من غير عمله فلا يقبل الخطاب، إلاَّ بالبينة قاله ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون[1].

وإذا ثبت عند القاضي عقد فيه حق لرجل فسجل به القاضي وقال في سجله وعلم القاضي من صحة هذا العقد مثل ما علم الشهود فلا يسقط ذلك الأعذار في الشهود بوجه، لأن ذلك يؤول إلى حكم القاضي بعلمه وقد اختلف فيما تقيّد في مجلس القاضي فقيل: يعذر فيه.

وقيل: لا يعذر فيه فكيف في هذا[2].

ومن الثمانية لأبي زيد قال أبو زيد: قال أصبغ وقد سئل عن الرجل يأتي إلى قاض بكتاب فيه قضاء قاض غيره من القضاة فيسأله أن يثبته عنده بشاهدين عدلين بأن القاضي الأول حكم له بما فيه وأشهد له بثبوته عنده لما يتخوف من موت شاهديه أو حوادث يخشاها عليه هل يسمع من بينته قال: نعم وأراه حسناً

= بالميراث والشفعة للجار وشهادة أهل الذمة ولم يقل ذلك غير عبد الملك قبله. والله أعلم».

وانظر: تبصرة الحكام ١/ ٥٧، ٥٨، ٥٩، ومواهب الجليل ٦/ ١٣٥ ــ ١٣٧، ومنح الجليل ٨/ ٣٣٦ ــ ٣٤٨.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ و، وفصول الأحكام/ ١٧٥، ١٧٦، وتبصرة الحكام ٢/ ٤٣، ٤٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠١، ٢٠٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ ظ، وتبصرة الحكام ١/ ١٣٣، ١٣٤، ٢/ ٤٧، والبهجة ١/ ٦٧، ٦٨، ومنح الجليل ٨/ ٣٢٤، ٣٢٥.

وليشهد في كتابه على ما ثبت عنده من ذلك، قيل له فيشهد له أنه أنفذه إنفاذاً كالقاضي الأول قال: لا يشهد أنه أنفذه إنما يشهد أنه ثبت عنده أنّ القاضي فلاناً حكم بما فيه، وذلك بعد ما يتدبره ويرى أنه قد أصاب القضاء فيما تبين له مما ساق في كتابه.

فإن رأى أنه قد أخطأ فيه لم يسمع من بينته عنده إلاَّ أن يبتدىء عنده خصومة مستقبلة[1].

قيل له: فإن كان وجد في القضاء لرأيه وهو مما اختلف فيه أهل العلم فيه مما لا يجوز له فسخه قال لا ينظر في شيء منه[2].

قيل له: وكيف ينظر له في كتابه ويخفيه له وهو لم ينازعه أحد فيه.

قال: ذلك جائز، لأنه لا يقطع به حجة المقضي عليه فمتى قام فهو على حجته، ألا ترى لو أنَّ عبداً أتى السلطان فزعم أن سيده أعتقه وقامت له بذلك بينة وسيده مقر له بالعتق غير أن العبد سأل القاضي أن يسمع من بينته ويحيي عتقه ويكثر له من الشهود عليه ليكون إحياء للعتق وتوثيقاً للحرية.

أما إن كان للقاضي أن يفعل ذلك فهذا مثله[3].

ومن الأحكام للباجي: والحكم في أقضية القضاة على ثلاثة أقسام:

أحدها: القاضي العالم العدل لا يتعقب له حكم، لأن أحكامه كلها على الجواز.

---

(١) شرح ميارة ١/ ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩.
وانظر: تبصرة الحكام ٢/ ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٨٥، ومعين الحكام ٢/ ٦٣٨، ٦٣٩، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٨٥.

(٣) انظر: فتاوى ابن رشد ٢/ ٨٣٦، ٨٤٦، والمعيار المعرب ١٠/ ٢١٩.

والثاني: القاضي العدل الجاهل يتعقب أحكامه القاضي الذي يلي بعده، فما وافق الحق منها أمضاه، وما خالف الحق منها رده ونقضه.

والثالث// : أحكام القاضي الجائر المتعسف تفسخ كلها، قال ذلك [ص ٦٧ ابن القاسم وهو مذهبه وطريقه[١].

❑ ❑ ❑

(١) فصول الأحكام/ ١٧٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٧، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٥٦، ٢٥٧، وتبصرة الحكام ١/ ٥٦ ـ ٥٩، ومنح الجليل/ ٣٣٦ ـ ٣٤٨.

باب :
في التعجيز[1] وسقوط الأعذار

وقال ابن حبيب عن مطرف فيمن ادعى قبلك مالاً أو عبداً أو جاء بشاهدين عجز بعد الآجال عن تعيلهما أو لم ير له القاضي حقاً فيما ادعاه فحق على القاضي أن يكتب لك تعجيزه وقطع حجته، ويشهد على ذلك ثم لا ينظر له هو ولا من جاء بعده إن جاء ببينة تثبت ما عجز عنه من ذلك إلاَّ في العتق والطلاق والنسب فعجز طالب ذلك عن تحقيقه ليس بعجز يمنعه من الحكم له إذا أمكنه إثبات ذلك عند الأول أو عند من يولى بعده.

قال: ورواه أصبغ عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب.

وسحنون وابن الماجشون: لا يريان تعجيز أحد الخصمين[2]. وقد تقدم ذكر هذا في الفصل الثاني.

ومن الأحكام للباجي ــ رحمه الله ــ : وينبغي للقاضي إذا أراد أن يسجل

---

(١) التعجيز: «التثبيط ويقال عجز يعجز عن الأمر إذا قصر عنه». لسان العرب المحيط/ ٢/ ٦٩١ (حرف العين مادة/ عجز).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ ظ، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٨٢، ٨٣، ٨٤، وفصول الأحكام/ ١٨١، وتبصرة الحكام ١/ ١٤١، ومنح الجليل ٨/ ٣٢٧ ــ ٣٣٢.

على الذي عجز أن يعلمه أن اليمين له على المسجل له إن كانت القضية في مال وظهرت الخلطة.

وإن كانت في طلاق أو عتق أو نكاح أو نسب أو ما ذارعه فلا يمين عليه.

وإذا أدخل القاضي أحد الخصمين تحت أجل ثمّ مات القاضي أو عزل قبل انصرام الأجل لم يستأنف الذي يلي بعده ضرب أجل آخر ولينفذ الحكم من الموضع الذي انتهى المتوفى إليه.

كمن رعف في الصلاة فإنه يبني من الموضع الذي يخرج منه ليغسل الدم، وكذلك الحكم في الخصمين إذا مات أحدهما قبل انقضاء الآجال التي ضربت عليه[1].

ومن منتقى الأحكام قال أصبغ: ينبغي للقاضي إذا سجل بين الخصمين أن يسمى في كتابه الشهود، فإن لم يفعل حتى وقع الحكم فالأحب إليَّ أن يبدل الكتاب، وإن لم يفعل حتى عزل أو مات نفذ الحكم إلاَّ على الغائب، لأنه إن قدم فقال: من الشاهد علي فعندي تجريحه فالقضية مردودة، والخصومة مؤتنفة، والبينة معادة، ولا حجة للحاضر الذي قد مضى الحكم عليه في ترك تسمية القاضي الشهود.

قال ابن أبـي زمنين: سحنون يذهب في الحكم على الحاضر إلى ترك التصريح بأسماء الشهود، إذ قد يحكم القاضي بهم وهم عدول، ثم يحدث لهم جرحة، وقد عزل القاضي أو مات فيدعي المقضي عليه أنه قبل عليه غير العدول، فالتسمية مما توهن الحكم عنده، وإلى قول أصبغ في تسمية الشهود ذهب مَنْ رأيت من فقيه وحاكم[2].

---

(١) فصول الأحكام/ ١٨٢، وتبصرة الحكام ١/ ١٤٠، ١٤٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٣١ و، وتبصرة الحكام ١/ ٦٩، ٧٠، والبيان=

وفي المجموعة لسحنون: أنّ تسميتهم لا تلزم في الحكم على الغائب وسوَّى أصبغ في هذا بين الحكم على الغائب والحاضر، وبه جرى العمل فهو في الحاضر مستحب، وفي الغائب واجب لإرجاء الحجة له.

[ص ٦٨] ابن الماجشون وأصبغ: يريان أنه لا ترجى حجّة// لغائب.

وذلك لأن من أصلهما أن يقدم له القاضي وكيلاً يقوم بحجته ويعذر إليه فهو عندهما كالحاضر.

وابن القاسم يرى: إجراء الحجة للغائب، لأنّ من أصله أن لا يقيم له وكيلاً، وعلى هذا يجري الخلاف في تسمية الشهود في الحكم عليه وأنه إن لم يسمهم فالحكم مفسوخ ويستأنف الخصام.

والصبي كالغائب[1].

وفي المدونة في كتاب القسمة منها: ليس للقاضي أن يوكل للغائب من يعذر إليه في شهادة الذين شهدوا عليه ولا يقيم القاضي لغائب ولا لصبي وكيلاً يقوم بحجتهما[2].

وفي الواضحة خلافه من قول عبد الملك.

= والتحصيل ٩/٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٣٦، والبهجة ١/٨٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٢، ٢٠٣.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٥ و ظ ٣، وتبصرة الحكام ١/٦٩، ٧٠، ٧١، والبيان والتحصيل ٩/٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٣٦، ٢٣٨.

(٢) المدونة ٥/٥٢٤، ٥٢٥، وتبصرة الحكام ١/٧١، ١٠٧. ١٠٨، والبيان والتحصيل ٩/١٨٢، ٢٨٦، ٢٨٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٥٣، ٢٥٤.

وكذلك في سماع أصبغ من كتاب الأقضية.

وأهل العراق[1] لا يرون الحكم على الغائب لا في الأصول ولا في العروض.

وسحنون يرى الحكم عليه في جميع ذلك وقع قوله في نوازله من كتاب الأقضية[2].

ومالك يرى الحكم عليه في العروض لا في الأصول إلاَّ أن تكون الغيبة منقطعة[3].

قال القاضي أبو الوليد بن رشد: الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام:

أحدها: غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق، فإمّا وَكَّلَ وإما قَدِمَ، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله فيه من أصول وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتاق، وغير ذلك ولم تُرْجَ له حجة في شيء من ذلك.

---

(١) المقصود من المالكية وهم: (القاضي إسماعيل بن إسحاق، والقاضي أبو إسحاق بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبو الفرج، والشيخ أبو بكر الأبهري). مسائل لا يعذر فيها الجهل على مذهب الإمام مالك/ ٩.

(٢) البيان والتحصيل ٩/ ١٨١، ١٨٢، ٢٩٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٨٦، ٢٩٥، وتبصرة الحكام ١/ ٧١.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٨٠ ــ ١٩٢، ٢٩٥، والبيان والتحصيل ٩/ ١٨١، ٢٩٥، وتبصرة الحكام ١/ ٦٩، ١٠٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٤.

والثاني: غائب بعيد الغيبة على مسيرة الأيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والأصول من الدين والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك.

والثالث: غائب منقطع الغيبة مثل مكة من أفريقية، والمدينة من الأندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول ولا ترجى له الحجة في ذلك[1].

وفي الواضحة والعتبية قال سحنون: أخبرنا أشهب قال: كتب ابن غانم إلى مالك بن أنس عن الخصمين يختصمان إليه في الأرض، فيقيم أحدهما البينة على الآخر بأنها له، فإذا علم بذلك الذي أقيمت عليه البينة هرب وتغيب فطلب ولم يوجد أيقضى عليه وهو غائب، فقال مالك أكتب إليه:

إذا ثبت عندك الحجج وسألته عن كل ما تريد أن تسأله عنه فلم تبن له حجة فنعم فاقض عليه وهو غائب.

قال القاضي أبو الوليد بن رشد: هذا كما قال إذا تغيب بعد أن استوفي جميع حججه وهرب فراراً من القضاء عليه أنّه يقضى عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجة بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلاَّ على القول بأنّ المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه تسمع منه// ، وأمّا [ص ٦٩]
إن هَرَبَ وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوّم له،

(١) البيان والتحصيل ٩/١٨١، وتبصرة الحكام ١/٦٩، ١٠٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٥ و ظ.

فإن لم يخرج وتمادَى على مغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حجته[1].

وقد اختلف في/ الإعذار إلى المحكوم عليه: [ل/ ١٢٤أ]

فقيل: يعذر إليه وحينئذ يحكم عليه وبه العمل.

وقيل: يحكم عليه وبعد ذلك يعذر إليه فتدبره[2].

وذكر الفقيه أبو عبد الله محمد بن أحمد الباجي في وثائقه في باب تطليق المرأة نفسها على زوجها بشرط المغيب: أنه لا بد من التصريح في الحكم بأسماء الشهود من جهة أن الحجة مُرْجأة للغائب في قول ابن القاسم وبه الحكم.

فإن لم يصرح عن الشهود فيه نفذ الحكم ولم يكن لغيره أن ينقضه وإن كان في غير طلاق.

قال: وإذا كان الحكم على الغائب فلا بد أن يكشف في سجله عن أسماء الشهود ليفرق الغائب من شهد عليه وفيمن يدفع.

وكذلك يلزمه أن يفعل كل ما يبقى فيه أعذار، فإن وقع الحكم مجملاً ولم يكشف عن أسماء الشهود فليس ينقض الحكم وهو تام.

ويكره له ذلك إن لم يفعله.

وإن فعله لزم الحكم ويقال للمحكوم عليه اذهب إلى الحاكم الذي حكم عليك يكشف لك عمّا حكم به عليك ذكر هذا في كتاب الأقضية من المستخرجة والقضاء بذلك نافذ.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٩١، ١٩٢، والبيان والتحصيل ٩/ ١٩٢.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٣٣، ومنح الجليل ٨/ ٣٢٤، ومواهب الجليل ٦/ ١٣١.

وقال بعض أهل العلم: والكشف عن أسماء الشهود أحسن لأنه قد يتوجه إلى القاضي فيجده قد مات فيذهب حقه ويبطل فلا يجب أن يكون الحكم كاملاً إذا وقع بالتروية.

وذكر ابن سحنون عن أبيه في كتاب القضاء: لا بد أن يصرح بأسماء الشهود إذا كان الحكم على غائب قال: ولو كان الحكم على حاضر وقد أعذر إليه فالأفضل ألا يصرح بأسمائهم، لأن القاضي قد يقبلهم وهم عدول ثمّ يرجعون بعد الحكم إلى حجة فترك تسميتهم أحسن.

وقد تقدم لسحنون خلاف هذا ذكره في المجموعة[1].

[أين يكون التخاصم]

ومن كتاب الجدار: سئل عيسى بن دينار عن الرجل من أهل قرطبة تكون له القرية أو الدار أو الحق بجيان فيدعي ذلك رجل من أهل جيان فيريد الجياني مخاصمة القرطبي عند قاضي جيان، حيث الشيء الذي ادعى فيه أيرفع معه القرطبي إلى جيان:

قال: لا يرفع معه وإنما يحكم بينهما حيث المدعى عليه.

قال: وأخبرني من حضر ابن بشير: حكم بذلك وكتب به إلى بعض قضاته.

ابن حبيب وقال مطرف: وليس له إمساك المطلوب إن تعلق به في غير موضع العقار للخصام فيه.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ و، وتبصرة الحكام ١/ ٦٩، ٧٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٨٠، ٢٣٦، ٢٨٦، ٢٩٥، والبيان والتحصيل ٩/ ١٨١، ١٨٢، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٩٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٢، ٢٠٣.

وأمّا إن كان العقار بالموضع الذي تعلق به فيه فله حبسه.

وأمّا الدعوى بحق في الذمة، إنما الخصام حيث تعلق به الطالب.

قلت: الديون في هذا مخالفة للعقار قال: نعم. والله أعلم//[1]. [ص ٠/

❑ ❑ ❑

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ و ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٠، ٢٠١، وفصول الأحكام/ ١٧٦، وتبصرة الحكام ١/ ٦٧، ٦٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٣٢.

بـــاب:
في مسائل من الغصب(١)

من الجدار قال عيسى بن دينار: ومن غصب رجلاً جارية فباعها في سوق المسلمين فأولدها المشتري ثمّ أتى ربها فاستحقها فإنه مخير على الغاصب في وجهين وعلى المشتري في وجهين إن شاء أخذ من الغاصب قيمتها يوم غصبها، وإن شاء أخذ الثمن أو القيمة وإن شاء أخذ الثمن الذي باعها به.

فإن أخذ الثمن أو القيمة مضت الجارية للمشتري.

وإن أبـى المستحق أخذ القيمة أو الثمن من الغاصب فهو مخير على المشتري إن شاء أخذ منه جاريته وأخذ معها قيمة ولدها منه، وإن شاء ترك الجارية وأخذ منه قيمتها وقيمة ولدها فإن أخذها وقيمة ولدها أو أخذ قيمتها وقيمة ولدها رجع المشتري على البائع بالثمن الذي دفع إليه فقط ولا يرجع عليه في الولد بشيء/ . [ل/٢٤ب]

قال: وإن ماتت الأم عند المشتري فأراد المستحق أن يأخذ منه قيمتها

(١) الغصب هو: «أخذ مال متقوم محرم بغير إذن مالكه على وجه يزيل يده إن كان في يده». أنيس الفقهاء/ ٢٦٩، وحلية الفقهاء/ ١٤٥، ١٤٦.

وقيمة ولدها فليس ذلك له وإنما له عليه قيمة ولدها فقط إن أراد، وإن كره فله الثمن أو القيمة على الغاصب.

قال: وإن وجد ولدها قد ماتوا فلا شيء لهم[1] وإن قتلوا فديتهم لأبيهم وقيمتهم عليه للمستحق إلاَّ أن تكون ديتهم أقل من قيمتهم فلا يكون عليه غيرها.

قال: وإن كان المشتري إنما زوجها فولدت فالولد للمستحق مع الأمة وإن أراد أخذهم وأخذ الأمة وإن أبـى ذلك فليس له على المشتري شيء ويرجع على الغاصب فيأخذ منه الثمن أو القيمة.

قال: وإن كانت الأمة إنما ولدت عند الغاصب فسواء ولدت منه أو من زوج زوجها إياه الغاصب فالمستحق مخير: إن شاء أخذ من الغاصب قيمتها يوم غصبها، وإن شاء أخذها وأخذ ولدها كلهم وعلى الغاصب الحد إن كان الولد منه.

وإن مات ولدها عند الغاصب كانوا منه أو من زوج ثمّ استحق المستحق الأمة فأراد أخذها وأخذ قيمة الولد فليس له ذلك وإنما له قيمتها يوم غصبها أو يأخذها وحدها.

وكذلك لو ماتت هي وبقي ولدها فأراد أخذ الولد لم يكن له غيرهم وإن أبـى فله قيمة الأم يوم غصبها.

قال: وإن وجد الأمة عند الغاصب لم تلد وهي بحالها أو أحسن حالاً فليس له غيرها، وإن أراد تركها وأخذ قيمتها فليس ذلك له.

وإن وجدها قد نقصت فأراد أخذها وأخذ ما نقصها فليس ذلك له وليس

(١) في العتبية ١١/٢٥٦: (له منهم).

له إلاَّ أخذها بعينها أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها إلاَّ أن يكون نقصانها من شيء صنعه بها الغاصب من قطع يد أو رجل أو فقء عين أو قطع أذن أو شيء نشأ من قبل الغاصب فيكون له حينئذ له أن يأخذها ويأخذ// ما نقصها من الذي [ص ٧١] صنع ذلك أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها، وإن كان ذلك من غير فعل الغاصب فليس له أن يأخذها إلاَّ ناقصة ويتبع الذي فعل ذلك بها أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها، ويتبع الغاصب الذي فعل ذلك بها.

قال: فإن وجدها عند رجل اشتراها وهي بحالها أو أحسن حالاً فليس له إلاَّ الثمن الذي باعها به أو يأخذها بعينها من المشتري.

فإن وجدها وقد باعها المشتري من آخر ثمّ باعها الآخر من آخر أيضاً وهي بحالها أو أحسن حالاً فهو بالخيار في أخذ أي ثمن شاء من أثمانها الذي بيعت بها، وتمضي الجارية لمشتريها يأخذ ذلك الثمن من الذي قبضه ويرجع الذي أخذ منه الثمن على الذي باعه به إياها، وإن شاء المستحق أخذ جاريته وليس له أن يضمن الغاصب قيمتها(١) وسئل عيسى عن غاصب الأرض يحفر فيها حفرة تضر بالأرض أترى أن يؤمر بردمها إذا استحقها صاحبها؟ قال: نعم عليه ردمها(٢).

ومن وثائق أبي عبد الله الباجي رحمه الله: وإذا غصب رجل داراً أو ملكاً ووصلها أو وصله بداره أو ملكه وعين الشهود دار الغاصب وناحية الدار المغصوبة: حيل بين الغاصب وبين ذلك.

وقيل له: أبرز حقه فما عينه الغاصب من ذلك أخذه المشهود له والقول

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، والمدونة ٥/ ٣٤٢ ــ ٢٥٤.
(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ٢٦١.

قول الغاصب مع يمينه، فإن نكل الغاصب عن اليمين حلف المشهود له على ما يقتطعه له من ذلك وأخذه.

وإن عرف شهود غير الشهود بالغصب أعلام حدود الدار المغصوبة وحدّوها وحازوها قضي بذلك للمشهود له.

وإن أثبت الطالب استحقاق طائفة من دار المطلوب بغير غصب إلاّ بملك يعرفونه له تغيرت أعلامه ببنيان أو عمارة تختلط بها الأرض وعرفوا الناحية ولم يعرفوا موضعها حلف المطلوب أنه لا يعلم للطالب فيها حقاً وبرىء / . [ل/ ٢٥أ]

وهو خلاف الغاصب، لأنه لا يدري القاضي بما يقضي له.

وقال مطرف: إنّ ذلك يخرج من يده ويوقف أبداً.

يريد الناحية التي شهدوا فيها، لأنه لا يمكن من حق ثبت لغيره حتى يقر بشيء ويحلف عليه[١].

وروى ابن نافع عن مالك فيمن أقام بينة أن له على رجل حقاً لا يدرون كم هو أيحلف الطالب على ما يدعيه:

قال: ليس ذلك له، وهذه البينة كمن لم يشهد له.

يريد لا يقضى له بشيء وليحلف المطلوب.

قال ابن نافع قال مالك: فما يقول المطلوب:

قال: يقول شهدوا بباطل وما له عندي شيء.

قال: قد شهدوا بشيء فلو سمى شيئاً حلف ما له غيره وبرأ.

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٧٦، ٧٧، ٧٨، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٩٩، ٢٠٠، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٨٧، والبيان والتحصيل ١١/ ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، وتبصرة الحكام ١/ ٢٠٢.

وأما قولهم: حقاً لا يدرون ما هو:

فيحلف المطلوب ويبرأ.

وهذا مستوعب في الشهادات من النوادر[1].

وأفتى أبو عمر أحمد بن عبد الملك ومحمد بن أحمد بن العطار في
[ص ٧٢] النكاح أو البيع إذا شهد// الشهود في النكاح ولا يعلمون مبلغ الصداق وفي البيع ولا يعلمون قدر الثمن ولا مبلغه نسوا ذلك فقالا:

لا بد للزوج أن يسمي شيئاً فإن أبى حلف الطالب إذا أتى بما يشبه لزمه النكاح.

وكذلك البيع مثله.

وأفتى أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم: بأنّ الشهادة في النكاح والبيع ساقطة وهذا هو الصواب.

وذكر أنها رواية أصبغ عن ابن القاسم[2].

ومن كتاب الإقرار لمحمد بن سحنون: وإذا أقرَّ الرجل أنه غصب فلاناً شيئاً ولم يسمِّ الشيء ما هو؟

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ١٢٥، ١١/ ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، والبيان والتحصيل ١١١/٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، وتبصرة الحكام ١/ ٢٠٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٤، ٢٤٥.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٠٣، ١٠/ ١٢٥، ١١/ ٢٥٤، ٢٥٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٤، ٢٤٥.

وانظر: المدونة ٢/ ٢١٦، ٢١٧، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٠٣، ٣٠٤، والبهجة ١/ ٢٤٦، ٢٤٨.

فقال المقر له الشيء الذي غصبني هو كذا أو لم يَدَّعِ شيئاً فإن القول قول الغاصب في تسمية الشيء الذي أقرّ به أنه غصبه مع يمينه.

وعلى المُقَرِّ له البينة على ما ذكر.

فإن نكل المقر بالغصب عن اليمين فالقول قول المقرّ له بالغصب مع يمينه على ما ذكر.

فإن تمادى المقر على ترك التسمية وقال: لا أزيد على هذا الإقرار أني غصبته شيئاً فلا بد من إبانته ما أقرّ به وإلاَّ سُجِنَ حتى يقر بما هو شيء ويحلف على ذلك[١].

وإن قال المقر بالغصب: غصبت فلاناً داراً.

ثم قال في نسق الكلام: بالبصرة أو الكوفة، فيهما قولان:

أحدهما: أنهما إن كانا مما لا يعرفان وكانا غريبين لم تعلم مواضعهما فالقول قول المقر مع يمينه.

وإن كانا معروفين ويعلم الناس أنهما لم يدخلا تلك البلاد قط ولا تملكا بها مالاً فهذا يعد ندماً من المقر ورجوعاً عمّا أقر به، فلا يقبل منه وعليه أن يبين ما أقرّ به طائعاً أو مكرهاً بالحبس.

هذا قول سحنون:

وأمّا قول غيره: فالقول قول المقر مع يمينه علم أنه دخل تلك البلد أم لا[٢].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ٢٠٠، ٢٨٧، والبيان والتحصيل ١١/ ٢٠١، ومنح الجليل ٥/ ٤٤٨، ٤٤٩، ٧/ ١٣٠، ١٣١، وانظر: الكافي ٢/ ١٧٦، والبهجة ٢/ ٢٤٦.

(٢) انظر: أصول الفتيا/ ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، والكافي ٢/ ٢٠٦، ٢٠٧.

ولو أقرّ بعبد في يديه فقال: غصبت هذا العبد من فلان أو من فلان فقاما جميعاً يدعيان العبد فإن كان إقراره أنه غصبه من أحدهما بعينه ثمّ نسيه فلا يُدْرَى أهو فلان أو فلان وقد كان علم ربه وقت الغصب فإنهما يحلفان جميعاً يحلف كل واحد منهما أن هذا العبد عبده حين غصبه إياه هذا المقر ولا حق لفلان ـ أحدهما ـ معي فيه.

فإن حلف كل واحد منهما كذلك اقتسما العبد بينهما وأغرما الغاصب قيمته لتكون أيضاً بينهما.

وأيهما نكل عن اليمين وحلف صاحبه فالعبد للحالف ولا شيء للناكل في العبد وله نصف القيمة[1].

وإن قال: كان العبد في أيديهما فغصبته منهما فلا أدري لمن هو منهما.

فإنّ ها هنا يبرأ من الضمان ويقال لهما احلفا أنه لكما كل واحد منكما يحلف أنه له دون صاحبه فإذا حلفا كان العبد بينهما ولا غرم لهما على المقر بالغصب من قبل أنه لم يتلف عليهما بجهله شيئاً[2].

ولو قال المقر بالغصب العبد لفلان بل لفلان قضى بالعبد للأول منهما وأغرم للثاني قيمته لأنه أقر بإتلاف عبده عليه.

---

(١) منح الجليل ٦/٤٦٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، والبيان والتحصيل ١٤/١٦٦، ١٦٧، ١٦٨.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦.

وقال في البيان والتحصيل ٤/١٦٦، ١٦٧: «إنما قال: إن المقر بالعبد لرجلين ادعى كل واحد منهما أن العبد له خالص يحلف المقر على العلم أنه ما يعرفه لأحدهما خالصاً؛ لأن كل واحد منهما يدعى عليه أنه علم أن العبد له خالصاً فأقرّ بنصفه لصاحبه وفوته بذلك عليه، فإن حلف أنهما يعرفه لأحدهما خالصاً برىء وكانت الدعوى بينهما فيه».

وقال أشهب// : في هذا الأصل قولٌ أباه سحنون: لو أن رجلاً/ قال: [ص ٧٣] [ل/ ٢٥ب] اغتصبت هذا العبد، أو هذا الثوب، أو هذا الشيء من هذا الرجل أو من هذا لا بل من هذا فهو للذي أقرّ له به أولاً.

وليس للآخر الذي كان شك فيه شيء إلاَّ يمين المقر بالله ما اغتصبته منه.

وعلى الذي أقرّ له به اليمين بالله لقد اغتصبنيه وما أعلم له فيه حقاً.

فإن أبى أن يحلف أنه منه اغتصب أو قال: ما أدري ولكنه قد أقرّ لي بشيء لا أدري أصدق فيه أم كذب.

فأنا آخذه بإقراره لي كان ذلك له ولم تكن له عليه يمين إلاَّ بالله ما أعلم له فيه حقاً فلم يعجب سحنون هذا القول من قبل أنّ الآخر الذي أقرّ له فقال: لا بل من هذا ضمن له قيمة العبد عند جميع أهل العلم[1].

ولو قال: قبلي مائة دينار لا أدري لفلان أو لفلان.

فإنه يغرم لكل واحد منهما مائة سواء قال: من دين أو غصب أو وديعة أو رهن وذلك بعد اليمين من كل واحد منهما ومن نكل منهما فلا شيء له وحلف الآخر وأخذ مائة لأنه مهلك لمال أحدهما بشكه، فمن أجل ذلك رأيت أن يغرم[2].

❑ ❑ ❑

(١) منح الجليل ٦/ ٤٦٢، ٤٦٣، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٧، ٢٦٨، والبيان والتحصيل ١٤/ ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٣٧٨، ٣٧٩، ١٤/ ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ٢١٧.

بـــــاب:
في الإقرار[1] على تنوعه والاستثناء فيه[2]

ومن كتاب الإقرار لمحمد بن سحنون قال: ولو أنّ رجلاً قال في عبد في يديه: هذا العبد لفلان استودعنيه لا بل لفلان:

كان العبد للذي أقرّ به أولاً ويضمن للذي أقرّ له به آخراً قيمة العبد من قبل أنه قال: لا بل لفلان [فكان قوله لا بل لفلان] إقراراً منه بالعبد أنه لفلان بعدما أتلفه عليه بإقراره الأول أنه لفلان فيضمن القيمة بتعديه وإتلافه[3].

قيل لسحنون: أرأيت لو قال هذه الوديعة لفلان أو لفلان:

فقال: اختلف فيها أصحابنا:

---

(١) الإقرار هو: «إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه وليس بإثباته».

(٢) الاستثناء هو: «إخراج الشيء عما دخل فيه غيره، لأن فيه كفاً ورداً عن الدخول، وفي اليمين أن يقول الحالف إن شاء الله تعالى، لأن فيه رد ما قاله بمشيئة الله تعالى». أنيس الفقهاء/ ٢٤٤.

(٣) منح الجليل ٦/ ٤٦٢، ٤٦٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٣٠، ٢٣١. وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، والبيان والتحصيل ١٤/ ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨.

فقال بعضهم: تكون الوديعة بينهما نصفين بعد يمين كل واحد منهما أنّ جميعها له دون صاحبه.

وقال بعضهم: تكون الوديعة كلها للأول المقر له ويضمن للآخر مثلها من قبل أنه تعدى عليه في إقراره بماله للأول فصار متلفاً لما له.

قال سحنون: قال أصحابنا جميعاً لو قال رجل هذه الوديعة لفلان بل لفلان الوديعة كلها كانت للمقر له أولاً ويغرم للآخر مثلها(١).

وإن شهد رجلان على رجل أن قبله مائة دينار لرجلين لا يدريان لمن هي منهما وهو منكر: لم يلزمه شيء ويحلف ما لهما عندي شيء إن ادعيا ذلك ولم يقر وسقطت الشهادة عنه.

وهو بمنزلة العتق: لو شهد أنه أعتق أحد عبديه هذين ولا يدريان أيهما هو وأنكر السيد ذلك فلا شهادة لهما(٢).

ولو أقرّ فقال: غصبت هذا العبد [من فلان ومن فلان هذه الأمة إلاَّ نصف ذلك العبد بطل استثناؤه في نصف العبد] وصار العبد كله للمقر له به من قبل أنه لما قال: غصبت من فلان هذا العبد ثمّ أدخل كلاماً // فقال ومن فلان هذه [ص ٧٤]
صار ما أدخل بالإقرار من الكلام مثل إمساكه، ولو أمسك ثمّ قال: إلاَّ نصف العبد.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، والبيان والتحصيل ١٠/٤٤٩، ٤٥٠، ١٢/٣٧٨، ٣٧٩، ١٤/١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٤، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٤٤٩، ١٤/٨٦، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ٢١٧، ٢١٨، والبيان والتحصيل ١٠/٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ١٤/٨٦، ٨٧، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ٢١٨، ٢١٩.

فلا أعلم بين العلماء اختلافاً في أنه لو قال: اغتصبت من فلان مائة دينار ثمّ أمسك وأخذ في غير ذلك من الكلام، ثم قال بعد ذلك: إلاَّ نصفها: أنّ استثناءه النصف باطل حتى يكون الاستثناء نسقاً بالكلام[1].

ولكن لو قال: غصبت من فلان هذا العبد [وهذهِ الأمة وهذه الدار إلاَّ نصف العبد] كان الاستثناء جائزاً من قبل أنه في صفة ما غصب منه وفي ذكره فصار الكلام نسقاً واحداً.

ألا ترى لو قال: امرأته طالق ثلاثاً، ثم قال لغلامه: أسرج[2] الدابة واذهب إلى كذا ثمّ قال: إلاَّ واحدة بعدما أدخل من الكلام بطل الاستثناء ولزمه الطلاق أجمع.

ولو قال: امرأته طالق ثلاثاً إن دخلت الدار أو كلمت فلاناً إلاَّ واحدة لكان الاستثناء / جائزاً قبل أنه في قصد اليمين فلذلك جاز له الاستثناء[3]. [ل/٢٦أ]

قال ابن القاسم وسحنون: إذا كان الرجلان شريكين متعاوضين فمرض أحدهما مرضاً مات منه وعليهما دين في الصحة يحيط بجميع ما في أيديهما فأقر المريض بألف درهم من دين من الشركة لمن لا يتهم عليه وجحد الصحيح:

فإن الألف تلزمهما جميعاً على الصحيح نصفها وعلى المريض نصفها في ماله.

---

(١) الاستغناء في الاستثناء ٥٧٦، ٥٩٧، ٤٣٤، وأصول الفتيا ٣٠٦، ٣١١، والمدونة ٢/ ١٠٩، والكافي ٢/ ٢٠٦.

(٢) السرج: «رحل الدابة والجمع سروج وأسرجها إسراجاً وضع عليها السرج». لسان العرب المحيط ٢/ ١٢٧ (حرف السين مادة/ سرج).

(٣) البيان والتحصيل ٦/ ٤٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٦/ ٦٣، والمدونة ٢/ ١٠٩، والكافي ٢/ ٢٠٦.

وكذلك لو أقرّ بها [الصحيح وجحد المريض وكذلك لو أقر بها جميعاً لزمتهما وحاصّ بها] المُقرَّ له أهل دين المريض في الصحة[1].

ولو أقرّ رجل أن لفلان عليه ألف درهم على أن المقر بالخيار ثلاثة أيام أو يوماً أو أكثر أو أقل، ففي ذلك قولان:

أحدهما: أنّ المال يلزمه وأنّ الخيار الذي سمى له أجل فإذا جاء الأجل لزمه المال.

والثاني: أنّ قوله الخيار لي باطل وهو كرجل قال: لفلان عليّ مائة دينار إلى ثلاثة أيام أو إلى يوم فله الأجل الذي سمى، ولا خيار له في إبطال ما أقرّ به[2].

ولو قال: أقرّ لك بأني قتلت وليك فلاناً على أني بالخيار ثلاثاً بين التمادي أو الرجوع عن الإقرار لزمه الإقرار بالدم ولم ينتفع بما شرط من الخيار.

وكذلك لو قال لامرأته: أقرّ لك بأني طلقتك ثلاثاً على أني بالخيار في التمادي أو الرجوع في الطلاق كان الطلاق له لازماً وخياره باطلاً[3].

ولو قال لعبده: أنت حرّ على أني بالخيار ثلاثاً.

أو قال لامرأته: أنت طالق على أني بالخيار ثلاثاً.

---

(١) المدونة ٥/٨٣، ٨٤، ٨٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٥٣٤، ومنتخب الأحكم لابن مغيث/ ل ٥٣ أ ب.

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٥٥، وانظر: أصول الفتيا ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، والكافي ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦.

(٣) منح الجليل ٦/ ٤٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٥.

أو لفلان عليّ ألف درهم على أني بالخيار ثلاثاً.

كان العتق والطلاق والإقرار لازماً له وكان الخيار ذلك كله باطلاً[1].

[ص ٧٥] ولو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم // في عشرة دراهم.

فإنه يسأل المقر، فإن قال: أقرضني عشرة دراهم في عشرة دراهم أو باعني عشرة دراهم بعشرة لم آخذه إلاَّ بعشرة مع يمينه على ما زعم.

وقال سحنون: يؤخذ بمائة درهم [من قبل أن عشرة في عشرة مائة درهم].

ولو قال: له علي عشرة دراهم في عشرة دنانير لم يُقْضَ عليه إلاَّ بعشرة دراهم في قول سحنون، والدنانير باطلة من قبل أن له مخرجاً يقول أعطاني عشرة دراهم معاملة في عشرة دنانير، لأن الجنس إذا اختلف زال من باب ضرب الحساب[2].

وإذا أقرّ رجل لرجل بمائة درهم في موطن وأشهد له شاهدين، ثمّ أقرّ له في موطن آخر بمائة وأشهد له شاهدين فقال المطلوب: هي مائة واحدة، وقال الطالب: هما مائتان، فإن كان الإقرار في غير كتاب بذكر الحق: فإنه إقرار واحد يؤخذ بمائة درهم في قول سحنون.

[تتمة: عن ابن بطال: ولو أقر له في صك بمائة وفي صك آخر بمائة لزمه مائتان].

---

(١) منح الجليل ٦/ ٤٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٥.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٣٤٨، ١٤/ ٥٣٠، ٥٥٩، ٥٧١، والبيان والتحصيل ٥/٣٤٨، ٣٤٩، ١٤/ ٥٣١، ٥٣٢، ٥٥٩، ٥٧١، والمدونة ٣/ ٢٨.

(٢) منح الجليل ٦/ ٤٥٧، ٤٥٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٣٠، وأسهل المدارك ٣/ ٨٣، والقوانين الفقهية ٢٧٠.

وفي قول غيره: يؤخذ بمائتين.

وفرَّقَ أصبغ في ذلك فقال: إن كان المال الذي أقرّ به آخراً أقل من الأول حلف المطلوب وكان القول قوله.

وإن كان أكثر من الأول فإنهما مالان.

وذكر سحنون أنّ قول مالك اضطرب في هذه المسألة والذي رجع إليه: أن القول قول المطلوب وهو الأولى. والله أعلم(١).

قال ابن الماجشون ومطرف: ومن أنكر دعواك عليه بدين ثم أقرّ وثبت عليه ذلك الدين فأتى ببراءة منه، فإنّ تلك البراءة لا تنفعه إن كان قال: مالك علي هذا ولا أعرفه.

وأمّا إن قال: مالك عليّ منه شيء، فإن البراءة تنفعه ولا ترد وقد تقدم نحوه(٢).

وعنهما(٣) وعن ابن القاسم وأصبغ: لو أقر لك باثني عشر ديناراً فثبت قبضك لتسعة دنانير ببينة أو إقرار وله بينة بأداء / ثلاثة فزعمت أنها من التسعة [ل/٢٦ب] فالقول قوله بأنها سواها ويبرأ من الجميع(٤).

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٢، ومنح الجليل ٦/ ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٥، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٦، ٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٩.

(٢) مواهب الجليل ٥/ ٢٣٢، ٢٣٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٥، ٣٥٤، ٣٥٥، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٦٥، ٥٦٦، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٥، ٢٢٦، ٣٥٥، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٦٦، ٥٦٧.

(٣) أي (ابن الماجشون ومطرف).

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٢، ومواهب الجليل ٥/ ٢٣٧، =

وقال عيسى في كتاب الدعوى والصلح: لو شهد رجلان أنّ رجلاً أشهدهما يوم السبت بمائة دينار لرجل وشهد آخران أنه أشهدهما [يوم الأحد بمائة دينار لذلك الرجل وشهد آخران أنه أشهدهما] يوم الإثنين بمائة دينار لذلك الرجل وطلب صاحب الحق ثلاثمائة دينار فهي له واجبة يأخذ بها صاحبه.

قال في المنتخب: إن أقرّ المشهود عليه بشهادتهم وزعم أنها مائة واحدة أشهد بها يوماً بعد آخر حلف على ذلك وصدق، إلاَّ أن يكون أشهدهم في صكوك مختلفة.

أو يكون الشهود عليه في الأيام الثلاثة رجلين لا غير فيحلف طالب الحق مع ذلك.

أو يكون اثنان شهدوا أنه أسلفه إيّاها بحضرتهما في يوم وقبضها لنفسه يومئذٍ، وشهد آخران بمثل ذلك ليوم آخر أو شهدوا كلهم أنها من بيع وسمى كل [ص ٧٦] رجلين سلعة غير الأخرى فيعرف // بذلك أنها ثلاثمائة وإلاَّ فيمينه وتكون مائة واحدة[1].

قال: والدليل على هذا ما في رسم نقدها: إذا ادعى رجل على رجل مائة دينار فأقر له بها وادعى القضاء، فأتى بشاهدين أنّه قبض منه خمسين، وشاهدين آخرين أنه قبض منه خمسين فقال صاحب الحق: هي خمسون واحدة وقبضتها من المائة وأشهدت له بذلك قوماً بعد قوم. قال ابن القاسم

= والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٢٩٣، والبيان والتحصيل ١٥/٢٩٣، ٢٩٤، وتبصرة الحكام ٢/ ٥٤، ٥٥.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٥، والبيان والتحصيل ١٠/٣٦، ٣٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٢، ومنح الجليل ٦/ ٤٦٧، ٤٧٠.

هي خمسون، إلاَّ أن يكون أشهدهم في براءتين[1].

وانظر في رسم الرطب في شريكين تحاسبا فكتب أحدهما لصاحبه براءة من آخر حق له قبله ثم جاءه بذكر حق لم يقع اسمه في البراءة فادّعا بأنه قد دخل في البراءة قال: يحلف ويبرأ.

وفيه فيمن كان عليه دين فكتب براءة من آخر حق له فأتى بذكر حق لا يعلم أقبل البراءة هو أم بعدها:

إن كان حيا حلف وبرىء، وإن كان ميتاً فلا شيء فيه[2].

ومن أحكام ابن حدير: في رجل أشهد على نفسه أنّ عليه لفلان عدد كذا سلفاً أسلفه إياه. وقال للشهود إنما تشهدون له بذلك على وجه الوصية فلمّا كان بعد ذلك بمدة طلبه المشهود له بذلك ووافقه عند الحاكم.

فقال المطلوب: إنما أشهدت له بذلك على وجه الوصية ولي بذلك بينة، وثبت ذلك من قوله.

فأجاب سعيد بن أحمد بن عبد ربه: إقراره بالسلف عند الحاكم قد لزمه ولا يلتفت الحاكم إلى الشهود الذين شهدوا له إنما أشهدهم بذلك على وجه الوصية.

وزاد عبد الرحمن بن أحمد بن بقي ومحمد بن أحمد بن ميمون والقاضي

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٥، ٤٢١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٢، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٥، ٣٦، ٤٢١، ٤٢٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٥، ٣٥٤، ٣٥٥، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٦٥، ٥٦٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٢، ومواهب الجليل ٥/ ٢٣٥، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٥، ٢٢٦، ٣٥٥، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٦٦، ٥٦٧.

ابن زرب: بعد يمين الطالب أن إشهاد المطلوب بالسلف على نفسه لم يكن إلاَّ على ما وقع به الإشهاد لا على وجه الوصية.

وقال ابن حارث: إذا أثبت المطلوب بينة عادلة(١) على ما يدعيه حكم بما ادعى من علم باطن لا من شهد بما يعلم من الظاهر ويشهد غيره بما يعلم من الباطن، فشهادة من شهد بالباطن أعمل.

وقال القاسم بن خلف في ذلك بمثل قول ابن زرب وأصحابه(٢).

وإذا ادعى رجل أنّ رجلاً أودعه ألف دينار وضاعت، وقال المقر له: بل قضيتكها من دينك الذي لك عليّ:

كان القول قول المقر له مع يمينه، وتكون قضاء من دينه.

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم وكان له عنده ألف أخر وديعة فقضاه
[ل/ ٢٧أ] ألفاً وقال: هذه هي الدين، والألف الوديعة تلفت، وقال رب المال / : بل هذه هي الوديعة فالقول قول الدافع مع يمينه(٣).

وإذا حبس الرجل بحد أو قطع أو ظلامة فأقر في السجن لرجل بدين جاز
[ص ٧٧] إقراره // (٤).

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث ل ١٥ ب.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٥٥، ٥٦، والبيان والتحصيل ١٠/٤٣٨، ٤٣٩، ٤٧٩، ٤٨٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث ل ١٥ ب ١٦ أ، وأصول الفتيا ٣٠٠، ٣٠٧.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٥٥، ٥٦.

(٣) الكافي ٢/٢٠٦، ٢٠٤، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٤٧٥، ٤٧٦، والبيان والتحصيل ١٠/٤٧٦، ٤٧٧.

(٤) انظر: الكافي ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥، وأصول الفتيا ٣٠٦.

وأجاز ابن الجلاب: أن يقر الرجل في مرضه بدين لبعض ورثته[1].

ومن مختصر ابن شعبان: ومن أقر في مرضه لأجنبي بمائة دينار ولابنه بمائة دينار ولم يترك سوى مائة تحاصا فيها فما صار لابنه دخل معه فيه بقية الورثة، إلاَّ أن يجيزوه له ولا حجة للأجنبي أنه أقرَّ إلى وارث، لأنه إنما أخذ بإقراره ولو شاء لم يقر له.

ولو كان دين الأجنبي ببينة كانت له الحجة ولم يدخل معه الوارث بحصاص[2].

ولا يجوز إقرار المريض لبعض ورثته بدين.

فأمّا إن أقرّ لزوجته في مرضه بدين أو مهر:

فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية جاز وإلاَّ فلا[3].

ومن الإقرار لابن سحنون: ولو أقرَّ رجل فقال: لفلان علي دنانير قضيت عليه بثلاثة دنانير ولم أقضِ عليه بأقل منها.

[ولو قال: له علي دنينيرات أخذته بثلاثة دنانير ولم أصدقه على أقل منها، ولا أقبل من المقر له دعواه على أكثر منها].

ولو أقرَّ أن له عليه دراهم أو دنانير ولم يسمها لم يلزمه أكثر من ثلاثة

---

(1) انظر: الكافي ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٥٧، ٥١٧، ٥١٨، وقال في المدونة ٥/ ٢١٣: «قلت أرأيت لو أقر لوارث بدين في مرضه الذي مات فيه أيجوز ذلك في قول مالك. قال: قال مالك: لا يجوز ذلك إلاَّ ببينة».

(2) المعيار المعرب ١٠/ ٣٤٧، وانظر: المدونة ٦/ ٥٧، ٥٨.

(3) المدونة ٥/ ٢١٣، والكافي ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٥٦، ٥١٦، ٥١٧، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٥٦، ٣٥٧، ٥١٧، ٥١٨.

دراهم أو دنانير[1].

ولو قال: له عليّ دراهم كثيرة لزمه مائة درهم وذلك أقل ما تجب فيه الزكاة.

ومن المعونة: ذكر ابن عبد الحكم فيها قولين:

أحدهما: أنه يلزمه ما زاد على الثلاثة.

والقول الآخر: أنه يلزمه تسعة دراهم[2].

وقال أبو حنيفة: يلزمه عشرة دنانير[3].

وقال الشافعي: تلزمه ثلاثة دراهم[4].

---

(١) المعونة /ل ١١٢ ب، ١١٣ أ ب، ومنح الجليل ٦/ ٤٥٠، ٤٥١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٩، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ١٠٠، وأسهل المدارك ٣/ ٨٢، ٨٣.
وانظر: القوانين الفقهية/ ٣٧٠.

(٢) المعونة ل ١١٣ أ، ومنح الجليل ٦/ ٤٥١، ٤٥٢، وأسهل المدارك ٣/ ٨٢، ٨٣.

(٣) المعونة ل ١١٣ أ، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٢٠.
وقال في روضة القضاة ٢/ ٧١٨: «فإن قال: كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة عند أبي حنيفة وعندهما مائتان».

(٤) المعونة ل ١١٣ أ، والمجموع ٢٠/ ٣١٧، وكتاب أدب القضاء ٥٠١.
وقال في الأم ٦/ ٢١٧، ٢٢٠: «قال الشافعي ــ رحمه الله ــ وإذا قال له عليَّ دراهم فقال كثيرة أو عظيمة أو لم يقلها فسواء وأجبره على أن يعطيه ثلاثة دراهم».
أما الحنابلة فمذهبهم إذا قال: «دراهم أو دراهم كثيرة، فإنه يلزمه ثلاثة دراهم فما فوق».
النكت والفوائد السنية مع المحرر في الفقه ٢/ ٤٧٩، ٤٨٠، والكافي ٤/ ٥٩١، والإقناع ٤/ ٤٧٢، ومنتهى الإرادات ٢/ ٧٠٦. وكشاف القناع ٦/ ٤٨٢.

ولو قال: له عليّ دنانير كثيرة لزمه عشرون ديناراً[1].

ولو قال: له عليّ عشرة آلاف ووصيف[2] قضى عليه بالوصيف وعشرة آلاف درهم ولا تكون من الوصفاء[3].

ولو قال: له عليّ ألف وشاة جعلتها غنماً كلها استحسن هذا وضعه على معاني الكلام ودع القياس.

قال غيره: لا أعرف هذا، والقول قول المقر.

فإن زعم أنها عشرة آلاف وصيف فالقول قوله.

ولو قال: عشرة آلاف درهم: فهي دراهم.

فإن ادعى المقر له غير ذلك: كان القول قول المقر مع يمينه وكذلك في الغنم[4].

ولو قال له عندي كذا وكذا درهم فلم يسم شيئاً فالقول قول المقر مع يمينه، وقد قيل: يلزمه أقل ما يكون في لغة العرب بكذا، وهو أحد عشر درهماً، وكذلك في الدنانير والكيل والوزن.

ومن المعونة: وإذا قال له عليّ كذا درهماً لزمه عشرون درهماً في قول ابن عبد الحكم.

---

(١) المعونة ل ١١٢ ب، ١١٣ أ ب، ومنح الجليل ٦/ ٤٥١.

(٢) الوصيف: «الخادم غلاماً كان أو جارية».
الصحاح ٤/ ١٤٣٩ (كتاب الفاء باب الواو مادة/ وصف).

(٣) المعونة ل ١١٣ أ ب، ومنح الجليل ٦/ ٤٤٥، ٤٤٦.

(٤) المعونة ل ١١٣ أ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٧، ٢٢٨، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ٩٩، ومنح الجليل ٦/ ٤٤٦، ٤٤٧.

فإن قال: كذا كذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً.

فإن قال: كذا وكذا لزمه واحد وعشرون درهماً[1].

وقال الشافعي: يلزمه في قوله: كذا درهماً درهم واحد، وفي قوله: كذا وكذا درهماً درهمين[2] [3] [4].

---

(١) المعونة ل ١١٣ ب، ومنح الجليل ٦/ ٤٥٠، ٤٥١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٢٨، ٢٢٩، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ١٠٠، وأسهل المدارك ٣/ ٨٣.

(٢) المعونة ل ١١٣ ب، والمجموع ٢٠/ ٣١٦، ٣١٧.
وقال في الأم ٦/ ٢٢٣: «وإن قال كذا كذا درهماً أعطاه درهمين لأن كذا يقع على درهم، فإن قال كذا وكذا درهماً قيل له أعطه درهماً أو أكثر من مثل أن كذا يقع على أقل من درهم، فإن كنت عنيت أن كذا وكذا التي بعدها أوفت عليك درهماً فليس عليك أكثر منه».

(٣) أما الحنفية فإنهم يقولون: إذا قال علي كذا كذا درهماً: لا يصدق في أقل من أحد عشر درهماً، لأنه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسماً واحداً من غير حرف الجمع، وذلك يحتمل أحد عشر واثني عشر هكذا إلى تسعة عشر إلاَّ أن أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقناً به ويلزمه أحد عشر درهماً لأنه فسر هذا العدد بالدراهم لا بغيرها، ولو قال: لفلان علي كذا وكذا درهماً لا يصدق في أقل من واحد وعشرين درهماً لأنه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسماً واحداً وأقل ذلك إحدى وعشرين».
بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٢، وروضة القضاة ٢/ ٧٢٠، ٧٢١.

(٤) أما الحنابلة فمذهبهم أنه: «إذا قال: له عليّ كذا درهم بالجر قبل تفسيره بجزء من درهم، لأن كذا يحتمل أن يكون جزءاً مضافاً إلى درهم، وبالرفع يلزمه درهم لأن تقديره شيء هو درهم.
وإن قال كذا كذا درهم فالحكم فيها كغير المكررة، لأن التكرير للتأكيد.
وإن قال: كذا وكذا درهم فكذلك لأنه بمنزلة قوله شيئان هما درهم وفي الخفض =

فإن قال: له علي بضع وخمسون // درهماً، فإنّ البضع ثلاثة دراهم [ص ٧٨]
فصاعداً وهذا منهم إجماع في البضع.

وكذا لو قال: له علي بضع وخمسون درهماً ونيف[١]: فالقول قول المقر في النيف كان درهماً أو أقل[٢].

ولو قال: هو دانق[٣] صدق.

= بمنزلة جزء درهم، وفي النصب وجهان:
أحدهما:
يلزمه درهم اختاره ابن حامد والقاضي، لأن الدرهم الواحد يجوز أن يكون تفسيراً لشيئين كل واحد بعض درهم.
والثاني:
يلزمه درهمان اختاره التميمي، لأن ذكر جملتين فسرهما بدرهم فيعود التفسير إلى كل واحد منهما كقوله: عشرون درهماً.
وحكى عن التميمي أيضاً: أنه يلزمه أكثر من درهم جعل الدرهم تفسيراً لما يليه ورجع في تفسير الأولى إليه».
الكافي ٤/٥٩١، ٥٩٢، ومنتهى الإرادات ٢/٧٠٧. والنكت والفوائد السنية مع المحرر في الفقه ٢/ ٤٨٠، ٤٨١، والإقناع ٤/ ٤٧٣.

(١) نيف: «ناف ينوف إذا طال وارتفع وأشرف، وكل ما زاد على العقد فهو نيف بالتشديد وقد يخفف حتى يبلغ العقد الثاني».
لسان العرب المحيط ٣/ ٧٤٤، ٧٤٥ (حرف النون، مادة/ نوف).

(٢) المعونة ل ١١٣ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٩، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٩٩، ١٠٠، والقوانين الفقهية ٢٧٠، ومنح الجليل ٦/ ٤٤٩، ٤٥٠، ولسان العرب المحيط ١/ ٢٢٣ (حرف الباء، مادة/ بضع).

(٣) الدانق: «معرب وهو سدس درهم وهو حبتا خرنوب وثلثا حبة خرنوب».
الصحاح ٤/ ١٤٧٧ (كتاب القاف، باب الدال، مادة/ دنق).
والمصباح المنير ١/ ٢٠١ (كتاب الدال، مادة/ الدانق).

ولو قال: لفلان عليّ حق أو شيء كان القول قول المقر يقر ما شاء ولا يلزمه غيره[1].

ولو أقرّ بوديعة لرجل وادعى أنه دفعها إليه صدق.

ولو أقرّ له بدين إلى أجل كان القول قوله إلاَّ أن يأتي بمستنكر من الأجل.

وقيل: إن القول قول المقر له أنه حال ويحلف ويأخذ.

والأول أصح لأنه لو شاء لم يقر[2].

ولو أقر رجل بالعبودية لغير من هو في يديه لم يصدق.

ولو أقرّ في مال بيديه: أنه قراض، وقال ربه: وديعة.

كان القول قوله لأنه لو لم يقر لم يلزمه غير اليمين.

وفيها قول آخر لمالك: أنّ القول قول رب المال أنه وديعة.

وفيها قول ثالث: إن كان المقر حركه واشترى به فالقول قول ربه؛ لأنه بعمله فيه مُدَّعٍ، وإن كان لم يحركه فالقول قول المقر.

ولو أقرّ لامرأته بدين من سلف أو مهر وقال: قد قضيتك لم يقبل قوله إلاَّ ببينة/ . [ل/٢٨ب]

وليس هذا مثل ما يبيع لها ويشتري ويقبض وهو في ذلك وكيل فليس عليه لها إلاَّ اليمين[3].

---

(١) المعونة ل ١١٣ أ ب، ومنح الجليل ٦/ ٤٤٨، ٤٤٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٨، ٢٢٩، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ٩٩.

(٢) الكافي ٢/ ٢٠٥، ٢٠٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٥.

(٣) الكافي ٢/ ٢٠٦، ٢٠٧، ومواهب الجليل ٣/ ٥٣٩، ٥٤٠، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٣، ٣٤.

ومن أتى قوماً فقال لهم: اشهدوا أني قبضت من فلان المائة الدينار التي كانت لي عليه، وقد أبرأته منها.

فلقي الشهود ذلك الرجل فقالوا له: قد أشهدنا فلان أنه قبض منك المائة الدينار التي زعم أنها كانت له عليك فقال لهم كذب ما كان له عليّ شيء وإنما أسلفته المائة الدينار التي ذكر.

فقال ابن القاسم والمخزومي: القول قول الذي زعم أنه أسلفه المائة مع يمينه إن لم تقم للآخر بينة.

وقال غيرهما: القول قول المقر[1].

وإذا قال: له عندي ثوب في منديل أو في صندوق لزمه الثوب دون الوعاء.

وإن قال: له عندي عسل في زق[2] لزمه العسل والزق.

والفرق بينهما: أنّ العسل يفتقر إلى الوعاء، لأنه لا يمكن أخذه إلاَّ في وعاء، والثوب يمكن أخذه بغير منديل فلم يتضمن الإقرار به الإقرار بظرفه[3].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٤٣٧، ٤٣٨، ٣٧٩، والبيان والتحصيل ١٠/٤٣٨، ٤٣٩، ٤٧٩، ٤٨٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٣، والكافي ٢/٢٠٧، ٢٠٨.

(٢) الزق: «وعاء من جلد يجز شعره ولا ينتف للشراب وغيره».
الصحاح ٤/١٤٩١ (كتاب القاف باب الزاي مادة/ زقق).

(٣) المعونة ل ١١٣ ب، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٥، ومنح الجليل ٦/٤٥٨، ٤٥٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٣٠، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١٠١، ١٠٢، والقوانين الفقهية ٢٧٠.

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ ألف درهم إلاَّ مائة درهم فعليه تسعمائة درهم بإجماع من العلماء واستثناؤه جائز.

وكذلك لو قال: له عليّ ألف درهم إلاَّ تسعمائة وخمسين درهماً فلا يلزمه أكثر من خمسين بإجماع.

ولو قال: له عليّ ألف دينار إلاَّ ألف درهم بطل استثناؤه ولزمه ألف درهم كاملاً.

وكذلك إذا استثنى أكثر مما أقرّ به فقال: لفلان عليّ ألف درهم إلاَّ ألفي درهم بطل استثناؤه ولزمته الألف درهم كاملة.

ولو قال: له عليّ ألف درهم إلاَّ ديناراً فإنه كما قال ويطرح من الألف
قيمة الدينار // بإجماع. [ص ٧٩]

ولو قال: له علي مائة دينار إلاَّ عشرة آلاف درهم أبطلت استثناءه ولزمته المائة الدينار[١].

ولو قال: له عليّ مائة درهم إلاَّ ثوباً فروياً[٢] ففيها قولان:

أحدهما: أن الاستثناء باطل والدّراهم لازمة له.

والقول الآخر: أن الاستثناء جائز ويقال للمُقِر صف الثوب ثم يصفه

---

(١) المعونة ل ١١٣ أ ب، والاستغناء في الاستثناء ٥٧٧، ٥٧٦، ٦١٧، ٦٢٦، ومنح الجليل ٦/ ٤٦٤ ـ ٤٦٦، وأسهل المدارك ٣/ ٨٤، والقوانين الفقهية ٢٧١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٣١.

(٢) فرويا: «أي من الفرو وهي جلود بعض الحيوان كالدببة والثعالب تدبغ ويتخذ منها ملابس للدفء وللزينة جمعها فراء».
لسان العرب المحيط ٢/ ١٠٩١ (حرف الفاء، مادة/ فرا).
والمعجم الوسيط ٢/ ٦٨٦ (باب الفاء، مادة/ فرى).

فيقوم على الصفة فيطرح قيمة الثوب من المائة الدرهم ويغرم ما بعد القيمة من الدراهم[١].

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ ألف درهم إن شاء الله، فإن الألف لازمة له، ولا يكون هذا استثناء يبطل به إقراره.

وكذلك لو قال له: عليّ ألف دينار وله معي ألف دينار إن شاء الله لزمه الإقرار، ولا يبطل عنه شيء مما أقرّ به بقوله إن شاء الله.

هذا كله قول سحنون وغيره[٢].

قيل له: فإن أهل العراق يقولون: إن إقراره باطل ولا يلزمه منه شيء فعاب قولهم[٣].

وقال: ليس بيننا وبينهم اختلاف: في أنّ الرجل إذا أقر فقال لفلان عندي ألف درهم إلاّ ألف درهم، أو قال: له عليّ ألف درهم إلاّ ألف درهم أو قال: له علي ألف درهم بل لا شيء له عندي:

أنَّ استثناءه باطل والألف له لازمة.

فلا يخلو قوله عندي ألف درهم إن شاء الله أن يكون قوله: إن شاء الله في معنى الاستثناء بإبطال جميع ما أقرَّ به.

---

(١) المعونة ل ١١٣ أ ب، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣٤، والقوانين الفقهية ٢٧١، ومنح الجليل ٦/ ٤٦٦، ٤٦٧، وأسهل المدارك ٣/ ٨٤، والاستغناء في الاستثناء ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠.

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٥٥، ومنح الجليل ٦/ ٣٤٣، ٤٣٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٣، ٢٢٤.

(٣) منح الجليل ٦/ ٤٣٤، ٤٣٥، وتبصرة الحكام ٢/ ٥٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٤.

فإن كان كذلك فقد اجتمعنا أن المُسْتَثْنِي بجميع ما أقرّ به في معنى الساكت، وأنّ استثناءه باطل والألف له لازم.

أو يكون قوله إن شاء الله شاكاً فيما أقرّ به فقد أجمعنا: أنه إذا أقرَّ بمال ثمّ قال: شككت في نسق الإقرار أن ذلك غير نافع له وأنه مأخوذ بالإقرار[1].

ولو قال: له عليّ ألف درهم إن شاء فلان، فقال فلان: قد شئت أو قال: لا أشاء:

فإنّ هذا الإقرار باطل لأنه مخاطرة وقمار[2].

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم فيما أظن لزمه الإقرار[3].

ولو أقر فقال: لفلان عليّ ألف درهم إلاَّ شيئاً أو إلاَّ قليلاً.

أو قال: له علي أقل من مائة درهم.

أو قال: له علي جل المائة أو أكثر المائة:

فقال بعضهم: يلزم المقر ثلث الألف.

[ل/٢٨أ] وقال/ آخرون: يلزمه النصف وشيء على النصف، وذلك أحد وخمسون إذا كان الإقرار بمائة.

فإذا كان الإقرار بالألف فخمسمائة درهم ودرهم، ومثل هذا في القرض

(١) الاستغناء في الاستثناء/ ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٦٨، ٤٦٩.
وانظر: المدونة ٢/ ١٠٩، ومنح الجليل ٦/ ٤٣٤، ٤٣٩، ٤٦٤، ٤٦٦، وأسهل المدارك ٣/ ٨٤.

(٢) المدونة ٣/ ١٦، ١٧.

(٣) تبصرة الحكام ٢/ ٥٥، ومنح الجليل ٦/ ٤٣٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٥.

والكفالة والغصب والوديعة والمضاربة[1] [2].

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ مائة درهم، فإنه يلزمه من ذلك تسعة وتسعون درهماً.

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ مائتا درهم إلاَّ عشرة دراهم كان له عليه مائة درهم.

وقد قال سحنون: تلزمه العشرة دراهم.

وقال سحنون: إذا أقرّ الرجل فقال: لفلان علي درهم إلى ثلاثة// فإنّ [ص٨٠] الثلاثة كلها عليه.

وقال غيره: إذا قال له عليّ درهم إلى ثلاثة كان له عليه درهمان[3].

ولو قال: امرأته طالق ما بين الواحدة إلى الثلاث كانت طالقاً اثنتين.

ولو قال: له عليّ ما بين العشرة دراهم إلى عشرة دنانير لزمه ذلك كله في قول سحنون.

وتلزمه في قول غيره الدراهم كلها وتسعة دنانير.

ولو بدأ فقال: له عليّ ما بين العشرة دنانير إلى عشرة دراهم، فإنه يلزمه الدنانير كلها إلاَّ ديناراً والدراهم كلها ولا تبالي بأيهما بدأ.

ألا ترى لو قال: له علي ما بين مائتي درهم إلى مائة درهم جعلتها عليه مائة درهم وتسعة وتسعين.

---

(١) يأتي تعريف هذه الألفاظ في أبوابها.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٤٨٥، ٤٨٦، والبيان والتحصيل ١٠/٤٨٦، ومنح الجليل ٦/٣٥٧، ومواهب الجليل ٥/ ٢٢٩، ٢٣٠، والقوانين الفقهية/ ٢٧٠.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٥٦.

لأنه لمّا قال: ما بين مائتين إلى مائة فكأنه لم يرد أن يكمل له المائتين، فإنما اليقين في المائة والشك في المائتين[١].

وكذلك قوله: له عليّ ما بين عشرة دنانير إلى عشرة دراهم فقد أيقن بالعشرة دراهم وإنما الشك في الدنانير.

ولو قال: له عليّ ما بين درهم إلى عشرة فإنما اليقين في الدراهم والشك في العشرة فلا تكمل له العشرة، وإنما يكون للمقر له تسعة فاعلمه[٢].

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ مال لزمه مائتا درهم في قول سحنون.

وقال أشهب: يلزمه ما يجب القطع فيه وذلك ربع دينار[٣].

ومن المقرب قال مالك: ومن قال: لفلان عندي عشرة دنانير ولي عليه خمسة وذلك عند موته فأنكر المقر له أن يكون له عليه شيء:

فإن المقر له يأخذ العشرة دنانير وعلى ورثة الميت المقر البينة في الخمسة الدنانير أنها عليه.

ولو قال: لفلان عليّ عشرة دنانير من مالي وصية ولي عليه خمسة فأنكر: فإنه لا يكون له إلاّ الخمسة، لأنه لم يوصِ له إلاّ بها حين قال له علي[٤].

---

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٥٥، والقوانين الفقهية/ ٢٧٠، وأسهل المدارك ٣/ ٨٣.

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٥٥، والقوانين الفقهية/ ٢٧٠، وأسهل المدارك ٣/ ٨٣.

(٣) المعونة/ ل ١١٢ ب، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣١، ومنح الجليل ٦/ ٤٤٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٨، وجواهر الإكليل ٢/ ١٣٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٥٢٠.

(٤) الكافي ٢/ ٢٠٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٤٠٨، ٤٩٥، ٥٦٧، والبيان والتحصيل ١٠/ ٤٠٩، ٥٦٧.

ومن الأحكام للباجي رحمه الله: من كانت له أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة فقال عند موته: أحدهم ولدي، ثمّ مات ولم يبين الولد ثبت نسب الأصغر على كل حال.

لأنّه إن كان إقراره بالأكبر كانت به أم ولد فكل من ولدته بعده ثابت النسب منه بالفراش.

وإن كان المقر به الأوسط كانت به أيضاً أم ولد ولحق به من جاء بعده، فالأصغر ثابت النسب على كل حال.

ثمّ يوقف نسب الأكبر والأوسط، فإن علم أنّ أحدهما أراد ثبت نسبه ونسب من جاء بعده(١).

ومن الأحكام لابن مغيث: ومن قال لك عليّ دينارٌ إلاّ ثلثاً أو إلاّ ربعاً أو إلاّ كذا العدة استثنى كان ذلك له.

ولو قال: لك عليّ دينار إلاّ ثلثيه أو إلاّ ثلاثة أرباعه أو إلاّ عشرين قيراطاً وادعاه المقر له تاماً أخذه تاماً بيمينه، لأن هذا لا يستثنى.

ولو قال: عشرة دراهم إلاّ ثلاثة جاز.

ولو قال: إلاّ ثمانية غرم عشرة(٢).

قال الزجاج: لا يجوز// استثناء أكثر الشيء منه، لأنّ الشيء إذا نقص [ص ٨١] نقصاناً يسيراً لم يزل عنه اسم ذلك الشيء بنقصان القليل، فلو استثنى أكثر

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٥٧، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ ب، ومنح الجليل ٦/ ٤٨٩، ٤٩٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٤٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٢٨٢، والبيان والتحصيل ١٤/ ٢٦٤ ــ ٢٨٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ أ، والاستغناء في الاستثناء/ ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٥١، ٤٥٢، ٦١٧، ٦٢٦، ومنح الجليل ٦/ ٤٦٤، ٤٦٥.

[ل/٢٨ب] الشيء لزال عنه الاسم[١] ألا ترى أنك لو حذفت من درهم دانقاً/ أو دانقين جاز أن تقول: معي درهم فتسميه مع النقصان درهماً.

وإن انتقص منه ثلاثة أرباعه لم يجز أن تقول: معي درهم ولا تقول معي درهم ناقص.

وجائز أن تقول: معي كسر من درهم أو معي قطعة منه.

وكذلك مستثنى الكثير من القليل، لأنك إن قلت لقيت القوم جميعاً إلاَّ أكثرهم لم يجز ذلك في اللغة[٢].

وإن قلت: لقيت القوم إلاَّ واحداً أو اثنين جاز ذلك في كلام العرب[٣].

والقليل الذي يستثنى من الشيء الثلث فما دونه.

هذا مذهب مالك وأصحابه[٤].

قال أحمد: وإذا قال الرجل: لفلان عليّ كذا وكذا مثقالاً: فأقل ما يقع عليه كذا وكذا عند أهل اللغة على أحد وعشرين مثقالاً[٥].

---

(١) قال في معاني القرآن وإعرابه ٤/ ١٦٤: (ولم يأت الاستثناء في كلام العرب إلاَّ قليل من كثير).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ أ، ومعاني القرآن وإعرابه ٤/١٦٣، ١٦٤، والاستغناء في الاستثناء/ ٤٤٢ ـ ٤٥٢، ٦١٧، ٦٢٦، والإحكام في أصول الأحكام ٢/ ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩.

(٣) قال في معاني القرآن وإعرابه ٤/ ١٦٣: (كان جائزاً وفيه قبح).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ أ ب، ومعاني القرآن وإعرابه ٤/١٦٣، ١٦٤، والاستغناء في الاستثناء/ ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٥، ومنح الجليل ٦/ ٤٦٤.
وانظر: الأصول في النحو ١/ ٢٨٢.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٩، وأسهل المدارك ٣/ ٨٢، ٨٣، ومنح الجليل ٦/ ٤٥٠.

لأن العدد لا يعطف عليه إلاَّ بعد العشرين فتقول:

ثلاثة وأربعة وخمسة عشر وكذا وما أشبهه.

ولا يجوز أن تقول: خمسة ولا ستة وأنت تريد أحد عشر والعدد معطوف عليه إلاَّ أن يجاوز العشرين فتقول حينئذ واحد وعشرون واثنان وعشرون.

لأن ذلك إشارة إلى عدد فتدبره، قاله الزجاج وغيره[(١)].

وقال أبو ثور إبراهيم بن خالد: عليه أحد عشر درهماً[(٢)].

وقال قوم: عليه درهمان.

وإذا قال: له عليّ كذا درهم بالخفض حكم له بمائة درهم لأنه أقل عدد يميز بواحد مخفوض وهو قبيح الإضافة إلاَّ على طريق الحكاية فقس على هذا ما يرد عليك من المسائل إن شاء الله[(٣)].

قال ابن السراج النحوي في كتابه: في رجل قال لزيد عندي مائة دينار إلاَّ دينارين حكم له بثمانية وتسعين ديناراً.

وإن قال: له علي مائة دينار إلاَّ درهمان حكم له بمائة دينار تامة، لأن قول الأول: إلاَّ دينارين على الاستثناء.

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ ب، ومغني اللبيب عن كتب الأعاريب ١/ ٢٠٤، ٢٠٥، وقال في المساعد على تسهيل الفوائد ٢/ ١١٨: (ووافقهم فيه الأخفش والمبرد وابن كيسان والسيرافي وابن الدهان وأبو علي الفارسي في أحد قوليه).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ ب، ومغني اللبيب عن كتب الأعاريب ١/ ٢٠٥، وانظر: المساعد على تسهيل الفوائد ٢/ ١١٨، ١١٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ ب، ٥٧ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٨، ٢٢٩، ومنح الجليل ٦/ ٤٥٠، ٤٥١، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ١٠٠، ومغني اللبيب عن كتب الأعاريب ١/ ٢٠٥.

ومن قال: إلاَّ درهمان فعلى البدل وهي بمعنى غير.

فإن قال: ما لفلان عندي إلاَّ مائة دينار إلاَّ درهمين كان له عليه درهمان.

وإن قال: له عندي دراهم: فأقل ما يلزمه في حكم العربية درهمان، لأنه أقرّ له بجمع وأقل الجمع اثنان[1].

ودليل ذلك من الشريعة: أن الاثنين في الصلاة جماعة[2]، وقد قال الله عز وجل: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [سورة النساء: من الآية ١١].

وأجمع العلماء أنها يحجبها عن الثلث الاثنان من الأخوة والأخوات حاشا ابن عباس: فإنه لم يجعل الاثنين جمعاً[3].

[ص ٨٢] ومما جاء بلفظ الجمع والمقصود به// اثنان قوله تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُا۟ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ ﴿٢١﴾ إِذْ دَخَلُوا۟ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ﴾ [سورة ص: من الآية ٢١، ٢٢].

وإنما تسور عليه ملكان.

والدليل على كونهما اثنين قوله تعالى: ﴿لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ، والأصول في النحو ١/ ٣٠٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ، وجامع البيان ٤/ ١٨٧ ـ ١٨٩، وأحكام القرآن ١/ ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١.
وقال في الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٧٢، ٧٣: «وأجمع أهل العلم على أن أخوين فصاعداً ذكراناً كانوا أو أناثاً من أب وأم أو من أب أو من أم يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس إلاَّ ما روي عن ابن عباس أن الاثنين من الإخوة في حكم الواحد، ولا يحجب الأم أقل من ثلاث».

﴿بَعۡضٍ﴾ [سورة ص: من الآية ٢٢]، فكنى بالجمع عن الاثنين[١].

وقد قال تعالى في قصة داود وسليمان: ﴿وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨﴾ [سورة الأنبياء: من الآية ٧٨].

ولم يقل لحكمهما فكنى عن الاثنين بكناية الجمع[٢].

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: (الاثنان فما فوقهما جماعة)[٣] [٤].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ، والجامع لأحكام القرآن ١٥/ ١٦٤، ١٧٢، وأحكام القرآن ٤/ ١٦٣٠ ـ ١٦٣٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ، وتفسير غرائب القرآن بهامش جامع البيان ١٧/ ٣٨، والجامع لأحكام القرآن ١١/ ٣٠٧.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب إقامة الصلاة/ باب الاثنان جماعة ١/ ٣١٢ رقم (٩٧٢) عن أبي موسى.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الصلاة/ باب الاثنان فما فوقهما جماعة ٣/ ٦٧، ٦٩.

والدارقطني في سننه/ كتاب الصلاة/ باب الاثنان جماعة ١/ ٢٨٠ عن أبي موسى، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قال البيهقي في السنن الكبرى ٣/ ٦٧، ٦٩: «وهو ضعيف وقد روي من وجه آخر أيضاً ضعيف عن أبي موسى».

وقال في التعليق المغني على الدارقطني بذيل سنن الدارقطني ١/ ٢٨١: «في السند الأول الربيع بن بدر بن عمر بن جواد التميمي السعدي أبو العلاء ضعفه أبو داود وغيره.

وفي السند الثاني عثمان بن عبد الرحمن بن سعد بن أبي وقاص، قال البخاري: تركوه».

وقال الألباني في إرواء الغليل ٢/ ٣٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠: (ضعيف).

(٤) والدليل الصحيح الذي استدل به العلماء على أن الاثنين جماعة هو قول النبي ﷺ لمالك بن الحويرث ولابن عم له: «إذا حضرت الصلاة فأذنا وأقيما ثم ليؤمكما =

ولو قال: له عليّ درهم تحت درهم أو فوق درهم حكم عليه بدرهم.

ولو قال: له عليّ درهم تحته درهم وفوقه درهم حكم عليه بثلاثة دراهم[1].

وإن قال: له عليّ عشرة إلاَّ شيئاً فالقول قوله في تفسير ذلك الشيء مع يمينه.

وكذلك لو قال: إلاَّ كسرا[2].

وإذا أقر الرجل وهو بالغ عاقل: أنه كان استهلك لرجل مائة دينار في حال صغره أو جنونه غرمها له.

لأن هذه أحوال يثبت معها حكم لزوم المال بالاستهلاك، بدليل أن البينة لو قامت بذلك للزمه الغرم.

فكذلك إقراره يلزمه به ما يلزمه بالبينة.

وإذا قال رجل لآخر: أقررت لك بألف درهم وأنا صبـي.

= أكبركما».

أخرجه البخاي في صحيحه/ كتاب الآذان/ باب اثنان فما فوقهما جماعة ١/ ٣٢١ رقم (٦١٩) عن أبـي قلابة عن مالك بن الحويرث.

ومسلم في صحيحه/ كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ باب من أحق بالإمامة ١/ ٤٦٦ رقم (٢٩٣) عن أبـي قلابة عن مالك، قال في صحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ٧٥: (وفيه أن الجماعة تصح بإمام ومأموم). وانظر: فتح الباري ٢/ ١٤٢، والمغني ٢/ ١٧٧.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ ب، ومنح الجليل ٦/ ٤٥٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٩، وأسهل المدارك ٣/ ٨٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ ب، وانظر: الاستغناء في الاستثناء/ ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦.

وقال الطالب: بل أقررت لي بها وأنت رجل:

فعند ابن القاسم: القول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه.

قال أهل العراق: وكذلك لو قال له: أقررت لك بها في نومي أو قبل أن أخلق كان هذا كله باطل في قول ابن القاسم وأهل العراق/ . [ل/ ٢٩أ]

ولا يلزمه عندهم شيء من ذلك، لأنه نسبه إلى حال لا يثبت فيها إقراره وبه الحكم.

وقال سحنون: يلزمه ما أقر به، لأنّ قوله وأنا صبي أو في نومي أو قبل أن أخلق ندم منه.

وإذا قال: أقررت لك بألف درهم ديناً وأنا ذاهب العقل من برسام[1].

فينظر فإن كان يعلم أنّ ذلك أصابه صدّق.

وإن لم يعلم منه فلا يصدّق.

قال ابن سحنون: وهذا قول أهل المدينة وأهل العراق.

قال أحمد: هذا يقوي قول سحنون قبل هذا فتدبره[2].

ولو أقرّ رجل مسلم قد كان مشركاً محارباً: أنه كان قد أخذ من فلان في محاربته ألف دينار.

---

(١) البرسام: «ذات الجنب وهو التهاب في الغشاء المحيط بالرئة». لسان العرب المحيط ١/ ١٩٤ (حرف الباء مادة/ برسم).
والمعجم الوسيط ١/ ٤٩ (باب الراء مادة/ برسم).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٥، ومنح الجليل ٦/ ٤٤١، ٤٤٢، ومواهب الجليل ٥/ ٢٢٦، ٢٢٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٦.

وقال فلان: أخذتها مني بعد إسلامك:

فعند ابن القاسم: القول قول الحربـي.

وفي قول سحنون وأهل العراق: الحربـي يضمن(١).

ولو أقرّ مسلم: أنه كان أخذ من حربـي في دار الحرب مائة دينار وقال الحربـي: بل أخذتها مني بعد الإسلام، كان القول قول المسلم في قول ابن القاسم.

وعند سحنون وأهل العراق: القول قول الحربـي، هكذا ذكر ابن سحنون في كتابه في هذا الباب فتأمله(٢).

ومن قال: لفلان علي بضعة عشر درهماً، سئل عن إقراره كمن كان منفله// ، فإن قال: ثلاثة عشر حلف ودفع إن طلب بيمينه، وإن لم يحلف [ص ٨٣] ونكل سئل المقر له فإن قال: هي أكثر من ثلاثة عشر إلى تسعة عشر حلف وأعطي تسعة عشر ولم يعطى على ذلك شيئاً إن طلب أكثر من تسعة عشر.

وإن لم يحلف أخذ ثلاثة عشر بلا يمين(٣).

والبضع ما بين الثلاثة إلى التسعة(٤).

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ ب.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٥، ومواهب الجليل ٦/ ٤٤١، ٤٤٢، وشرح الزرقاني ٦/ ٩٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ ب، ٥٨ أ.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٦، وشرح الزرقاني ٦/ ٩٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٩، وشرح الزرقاني ٦/ ٩٩، ١٠٠، ومنح الجليل ٦/ ٤٤٩، ٤٥٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ، ولسان العرب المحيط ١/ ٢٢٣، ٢٢٤ (حرف=

ولو قال: له عليّ نيف وعشرون:

فالنيف أدناه عند أصحابنا ثلاثة وعشرون درهماً وثلث درهم.

وكذلك إن قال: مائة ونيف ثمّ مات قبل البيان: لم يعط المقر له أكثر من مائة وثلثها.

وكذلك إن قال: له عليّ درهم ونيف حكم له بدرهم وثلث درهم(١).

وإن قال: لزيد عندي عشرة إلاَّ ثلاثة إلاَّ واحد:

كان قد أقر له بثمانية، لأن الاستثناء الثاني مستثنى من الأول وغير منتقص من العدد(٢) لقول الله تعالى: ﴿قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ۝٥٨ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ قَدَّرْنَآ ۙ إِنَّهَا لَمِنَ ٱلْغَٰبِرِينَ ۝٦٠﴾ [سورة الحجر: الآيات ٥٨، ٥٩، ٦٠].

فلما قال: إلاَّ آل لوط «استثناهم من المهلكين»(٣).

= الباء، مادة/ بضع)، والمصباح المنير ١/ ٥٠ (كتاب الباء، مادة/ البضعة)، ومنح الجليل ٦/ ٤٥٠.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ.
وانظر: منح الجليل ٦/ ٤٤٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٩، وشرح الزرقاني ٦/ ٩٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ، والاستغناء في الاستثناء/ ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، والجامع لأحكام القرآن ١٠/ ٣٧، وأحكام القرآن ٣/ ١١٢٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ، والاستغناء في الاستثناء/ ٤٧٧.
وقال في الجامع لأحكام القرآن ١٠/ ٣٧: «لا خلاف بين أهل اللسان وغيرهم أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي».
وانظر: تفسير أبـي السعود ٥/ ٨٢، ٨٣، وأحكام القرآن ٣/ ١١٢٨ ـ ١١٢٩.

وإذا قال: لفلان عليَّ أو قال عندي أو قبلي فذلك كله سواء(١).

قال الله عز وجل: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٠٠﴾﴾(٢).

وقال تعالى: ﴿لَا يَشْتَرُونَ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿١٩٩﴾﴾(٣).

فجعل لفظ عند في موضع على فاعلمه(٤).

ومن أقرّ في الخلاء لغريمه بحقه وجحده في الملأ:

فجائز أن يجعل له خلف حائط أو ستر من يسمع إقراره فيشهد له بذلك(٥).

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ.
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣، ١٤، ٢/٢٤٢، ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/٥٤، ٥٥، والبيان والتحصيل ٤/٤٠٧، ٤٠٨.

(٢) سورة النساء: من الآية ١٠٠. وأول الآية الكريمة قال تعالى: ﴿۞ وَمَن يُهَاجِرْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِى ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ وتمامها: ﴿وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٠٠﴾﴾.

(٣) سورة آل عمران: من الآية ١٩٩، وأول الآية الكريمة قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ لَمَن يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْكُمْ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِمْ خَٰشِعِينَ لِلَّهِ﴾ وتمامها: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿١٩٩﴾﴾.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ أ ب.
وانظر: فتح القدير ١/٥٠٥.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٥٦، والبيان والتحصيل ١٠/٥٦، ٥٧، وقد حكى اختلافاً بين العلماء في مثل هذه الشهادة فبعضهم أجازها وبعضهم منعها.
ومنح الجليل ٨/٤١٨، ٤١٩.

ومن الكافي لابن عبد البر رحمه الله: من قال: لا حق لي على فلان برىء فلان من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون.

وإن قال: لا حق لي عنده أو قبله برىء من الضمانات والأمانات.

ومن سئل عن شيء فقال: هو لفلان لم يلزمه بهذا الإقرار شيء بخلاف إذا قال: بعته من فلان أو وهبته لفلان فذلك لازم له(١).

ومن الكافي لابن عبد البر: كل بالغ حر جائز العقل رشيد فإقراره جائز على نفسه في كل ما يقر به في ماله في صحته.

وكذلك إقراره على نفسه في بدنه فما يوجب قصاصاً أو حداً في مرضه وصحته سواء.

وإقرار المحجور عليه والطفل لكل من أقرّ له باطل(٢).

وإقرار المسلم للكافر والكافر للمسلم والرجال للنساء والنساء للرجال سواء.

وكل من أقرّ لوارث أو غير/ وارث في صحته بشيء من المال أو الدين [ل/٢٩ب] أو البراءة، أو قبض أثمان المبيعات: فإقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج(٣).

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٢، ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٥٤، ٥٦، وأصول الفتيا/ ٣١١.

(٢) الكافي ٢/ ٢٠٤، ومنح الجليل ٦/ ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، وشرح ميارة ٢/ ٢٢٥، ٢٢٦.

(٣) الكافي ٢/ ٢٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤١، وتبصرة الحكام ٢/ ٥٤.

والأجنبـي والوارث في ذلك سواء، وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء.

ولا يحتاج مَنْ أقرّ وأشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن إلاّ أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والإكراه والتعدي ويأتي مدعي ذلك بما تعرف به صحة تهمته فتلزمه اليمين حينئذ بأنه دفع من الثمن ما شهدت له به بنيته[1].

[ص ٨٤] واختلف قول مالك في إقرار المريض// لبعض ورثته في مرضه الذي مات فيه:

فمرة قال: إقراره نافذ وجائز حتى تتبين التهمة فيه بالتوليج[2] بانقطاع أو ميل أو عداوة سائر الورثة.

هذا إذا كان يورث كلالة[3] وأمّا من يرثه بنوه فلا تهمة تلحقه لغيرهم.

فإن أقرّ لأحد بنيه دون غيره اعتبر في ذلك ما ذكرنا مثل أن يقر للعاق دون البار فيجوز إقراره.

ولو أقر للبارّ دون العاق لم يجز.

---

(١) الكافي ٢/٢٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤١، ٢٤٢، وانظر: منح الجليل ٦/٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥.

(٢) في الكافي ٢/٢٠٤: (بالتوليج وهو محمول على الجواز حتى تصح التهمة فيه بانقطاع).

(٣) الكلالة: «ما خلا الوالد والولد». أنيس الفقهاء/ ٣٠٣، وحلية الفقهاء/ ١٥٧، ١٥٨.

ومثل هذا يعتبر في الزوجة إن كان بها صباً[1] أو غير صب إذا ورث كلالة.

وأمّا إن ورثه بنوه منها أو من غيرها فإقراره لها بما أقرّ نافذ ولا يتهم مع الولد بالتوليج لها.

ومرة قال: إقرار المريض لوارثه في مرضه الذي مات منه محمول على الوصية لا يجوز إلاّ لمن لا يتهم فيه، أو لمن يظهر له ما يرفع التهمة عنه مثل: أن يقيم بينة أنه كان يتقاضاه ويطلبه به في حياته وصحته بما أقر له به في مرضه ونحو ذلك.

فإن قامت له بينة بذلك قضي له به وإلاّ فإقرار المريض للوارث مردود إذا لم يَتَبَيَّن صحته، والأول أصح عندي[2].

وإقرار المريض لغير الوارث كإقرار الصحيح.

وانظر إذا أقرّ المريض في مرضه لصديق ملاطف وكان يورث كلالة أن التهمة حاصلة.

وعلى أصل ابن القاسم: يعود الإقرار وصية فتكون من الثلث.

وعلى قول غيره يبطل جملة فلا يكون من ثلث ولا غيره.

---

(١) الصب: «الرق والاشتياق من الصبابة». لسان العرب المحيط ٢/ ٤٠١. (حرف الصادة مادة/ صبب)، والمعجم الوسيط ١/ ٥٠٥ (باب الصاد مادة/ صبّ).

(٢) الكافي ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥، ومنح الجليل ٦/ ٤٢٢، ٤٢٣، والمدونة ٣/ ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٥٦، ٣٦٨، ٣٦٩، ٥١٦، ٥١٧.

والقولان في كتاب المكاتب: إذا أقرّ في مرضه بقبض كتابة مكاتبه وكان يورث كلالة.

وأما إن كان يورث في ولد فإقراره جائز[1].

والدين من رأس ماله فانظره في كتاب المكاتب من المدونة وتدبره وانظر في كتاب الوصايا والكفالة، وفي المديان وعلى ما في أمهات الأولاد من المدونة يأتي من قول ابن القاسم مثل قول الغير في كتاب المكاتب فتأمله[2].

ومن مختصر ابن أبي زيد: ومن أقرّ في مرضه لأجنبي بمائة دينار ولابنه بمائة ولم يترك سوى مائة تحاصّا فيها فما صار لابنه دخل معه فيه بقية الورثة إلاّ أن يجيزوه له.

ولا حجة للأجنبي أنه أقر لوارث لأنه إنَّما أخذ بإقراره، ولو شاء لم يقر له.

ولو كان دين الأجنبي ببينة كانت له الحجة ولم يدخل معه الوارث بحصاص[3].

ولا يجوز إقرار المريض لبعض ورثته بدين.

---

(١) الكافي ٢/٢٠٤، ٢٠٥، والمدونة ٣/٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٥٦، ٣٦٨، ٣٦٩، ٥١٦، ٥١٧، والبيان والتحصيل ١٠/٣٥٦، ٣٥٧، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٥١٧، ٥١٨.

(٢) المدونة ٣/٢٧٨، ٢٧٩، ٣١٦، ٣١٧، ٥/٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، والكافي ٢/٢٠٥، والبيان والتحصيل ١٠/٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٥١٧.

(٣) المدونة ٦/٥٧، ٥٨، والمعيار المعرب ١٠/٣٤٧.

فأمّا إن أقرّ لزوجته في مرضه بدين أو مهر، فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية وله ولد من غيرها فذلك جائز.

فإن عرف بانقطاع إليها ومودة وقد كان بينه وبين ولده تفاقم، ولعل لها منه ولداً صغيراً فلا يجوز إقراره لها.

قيل: أفغيرها// من الورثة بهذه المنزلة ممن له منه بعد وانقطاع. [ص ٨٥]

قال: إنَّما رأى مالك ذلك في الزوجة لأنه يتهم إذا لم يكن له ولد منها أن يقر لها بماله عن ولده.

فأمّا إنْ ورثه إخوته أو بنوه فلا يجوز إقْراره لبعضهم[1].

❑ ❑ ❑

(١) الكافي ٢/٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٥٦، ٣٦٨، ٣٦٩، ٥١٦، ٥١٧، والبيان والتحصيل ١٠/٣٥٦، ٣٥٧، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٥١٧، ٥١٨، والمدونة ٣/٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٥/٢١٣، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧.

بـــاب:
فـي الاستحقـاق(١)

من الأحكام للباجي: ذكر الله تعالى في كتابه العزيز لفظ الاستحقاق فقال: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا فَـَٔاخَرَانِ/ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا﴾ [سورة المائدة: من الآية ١٠٧]. [ل/ ٣٠أ]

وثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يحل مال امرىء مسلم إلاَّ عن طيب نفس منه»(٢).

---

(١) الاستحقاق هو: «رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض». مواهب الجليل ٥/ ٢٩٥.

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/ ٧٢، ٧٣ عن أبـي حرة الرقاشي عن عمه. والدارقطني في سننه/ كتاب البيوع/ ٣/ ٢٦، عن أنس ابن مالك وأبـي حرة الرقاشي عن عمه، وابن عباس، وعمرو بن يثربـي.
وقال في تلخيص الحبير ٣/ ٤٥، ٤٦ رقم (١٢٤٩): حديث: «لا يحل مال امرىء مسلم إلاَّ بطيب نفس منه». الحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس: «لا يحل لامرىء من مال أخيه إلاَّ ما أعطاه بطيب نفس منه» ذكره في حديث طويل. ورواه الدارقطني من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث، وفي إسناده العزرمي، وهو ضعيف.

=

فغير جائز أن يؤخذ مال امرىء مسلم إلاَّ عن طيب نفسه، إلاَّ أن يوجب أخذه كتاب أو سنَّة أو إجماع من الأمة.

= ورواه ابن حبان في صحيحه، والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ: «لا يحل لامرىء أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفس منه، وذلك لشدة ما حرَّم الله مال المسلم على المسلم». وهو من رواية سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبي حميد، وقيل: عن عبد الرحمن عن عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي. رواه أحمد والبيهقي، وقوى ابن المديني رواية سهيل.

وفي الباب عن ابن عمر بلفظ: «لا يحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه» الحديث. متفق عليه.

وعن عبد الله بن مسعود رفعه: «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه» أخرجه البزار من رواية عمرو بن عثمان عن أبي شهاب عن الأعمش عن أبي وائل عنه، وقال: وتفرد به أبو شهاب.

وروى الدارقطني من حديث أنس بلفظ المصنف وفيه الحارث بن محمد الفهري، راويه عن يحيى بن سعيد الأنصاري مجهول. وله طريق أخرى عنده عن حميد عن أنس، والراوي عنه داود بن الزبرقان متروك الحديث.

ورواه أحمد والدارقطني أيضاً من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه وفيه علي بن زيد بن جدعان، وفيه ضعف.

ورواه أبو داود والترمذي والبيهقي من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بلفظ: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً»... الحديث.

قال أحمد: هو يزيد بن أخت نمر لا أعرف له غيره. نقله الأثرم.

وقال البيهقي: إسناده حسن. وحديث أبي حميد أصح ما في الباب.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢٧٩: (صحيح).

وانظر: التعليق المغني على الدارقطني بذيل سنن الدارقطني ٣/ ٢٥، ٢٦.

وقال في أسد الغابة ٢/ ٦٩: (روى حماد بن سلمة عن واصل بن عبد الرحمن عن أبي حرة الرقاشي عن عمه حنيفة أنَّ النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرىء مسلم إلاَّ بطيب نفس منه». أخرجه ابن منده وأبو نعيم).

والاستحقاق على ثلاثة أوجه:

منها: أن يستحق جميع المبيع أو يستحق منه شيء بعينه أو يستحق جزء منه:

فإن استحق الجميع رجع المشتري بجميع الثمن ولا شيء عليه فيما سكن أو عمَّر أو اغتلَّ.

فإن استحق منه شيء بعينه ولم يكن في ذلك ضرر على المشتري رجع على البائع بما يقابل ذلك من الثمن ولزم البيع فيما بقي، وإن كان ما استحق منه فيه ضرر على المشتري ردّ ما بقي بيده ورجع بجميع الثمن على البائع وذلك في العقار والأصول الثلث فأعلى وإن كان المستحق حيواناً أو عرضاً فاستحق منه يسيراً أو كثيراً ردَّ ما بقي بيده ورجع على البائع بجميع الثمن إذ في ذلك ضرر على المشتري[1].

ومن ابتاع أمة فوطئها أو افتضها[2] وكانت بكراً ثمَّ استحقت من يده لم يكن عليه شيء فيما نقصها الافتضاض عكس ذلك فيمن ابتاع ثوباً فلبسه ثمَّ استحق من يده فإنه يرده ويرد ما نقصه لبسه له.

فإن قيل: ما الفرق بين الأمة والثوب وفي كلا الموضعين قد انتفع المشتري فالجواب:

أن لبس الثوب يتلف عينه أو جزءاً من أجزائه وليس الافتضاض مثله، إذ عين الأمة باق.

---

(١) فصول الأحكام/ ١٦٤، ١٦٥، والكافي ٢/ ٢٠١، ٢٠٢، والبيان والتحصيل ١١/ ١٦٤، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩.

(٢) افتضها: «من فضضت الشيء أفضه فضا أي كسرته وفرقته وهو كناية عن الوطء». لسان العرب المحيط ٢/ ١١٠٤ (حرف الفاء، مادة/ فضض).

فإن قيل: ومن أين أوجبتم على مبتاع الأمة إذا طعن فيها بعيب وهو قد افتضها أن يردها مع ما نقصها الافتضاض والأصل واحد لأنه افتضاض في الوجهين جميعاً:

الجواب: أن الذي طعن فيها بعيب هو مختار ردها إذ لو شاء أمسكها فلمّا اختار ردها حكم عليه برد ما نقص افتضاضه لها وفي الاستحقاق تؤخذ منه بالجبر فيعذر في ذلك إذ لم تخرج عن يده بمراده فلذلك افترقا في الحكم.

ومن ابتاع أمة فأولدها ثمَّ استحقت من يده فذهب المستحق لها إلى أن يأخذ قيمتها وقيمة ولدها كان ذلك له وحكم له على المبتاع بذلك ورجع بالثمن على بائعها منه.

فإن قيل: قد قال ابن القاسم في الذي يفدي زوجته من العدو أنه لا يرجع عليها بما يفديها به لأنه فداء له فيه منفعة، وهذا مثله وإنما فدى ماله فيها// من [ص ٨٦]
المنافع.

الجواب: ليس الأمر على ما زعمت، لأن مبتاع الأمة يجبر على دفع القيمة، ودافع الفدية في زوجه متطوع.

وأيضاً: فمبتاع الأمة إنما يدفع الثمن فيها على أنها ملك له فلمّا انتقض ذلك الملك رجع بالثمن الذي دفع، والذي فدى زوجته إنما فدى المنافع التي له فيها فلذلك افترقا في الحكم.

ومن ابتاع شيئاً فاستحق من يده رجع على البائع له منه بالثمن لا بقيمة الشيء المستحق.

ومن استحق من يد امرأة شيئاً أخذته في صداقها رجعت بقيمته ولم ترجع بصداق المثل.

وكذلك لو كان المستحق عن فداء كان بين الزوجين، واستحق بدلاً من شفعته[1].

وفي المدونة: ومن اكترى داراً فاستحق بعضها أو شيئاً منها:

أنه إن كان ذلك لا يضر بالدار مثل: أن يكون لها بيوت كثيرة فالكراء لازم، ويرد صاحب الدار من الكراء بقدر ما استحق منها.

وذلك بمنزلة البيوع: إذا باع داراً ثمَّ استحق منها شيء، فإن كان ما استحق في الكراء أو البيوع ما هو ضرر على المكترى أو المبتاع كالنصف أو الثلث خيّر بين أن يرد الكل أو يتماسك بما بقي بيده بقدره من الثمن.

وقال سحنون وأشهب وابن نافع: الكراء بخلاف البيوع وليس للمكتري أن يتماسك بما بقي، لأنه مجهول بخلاف البيوع.

[ل/٣٠ب] قال ابن أبـي زمنين: ذكره بعض الرواة عن سحنون أنه إنما يكون/ مجهولاً إذا اختلف فيه كراء الشهور[2].

وفي المدونة فيمن استأجر ثوباً فلبسه أن لمن استحقه أن يضمنه ما نقصه لبسه.

يريد إن كان الذي أجّره ملياً، بخلاف المعير.

يريد أن في العارية إنما يرجع المستحق أولاً على المعير إن كان مليّاً.

---

(١) فصول الأحكام/ ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، والكافي ٢/ ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ١٦٣، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، والبيان والتحصيل ١١/ ١٦٤، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١.

(٢) المدونة ٥/ ٣٦١، ٣٧٧، ٣٧٨، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢٧ وظ، وفصول الأحكام/ ١٦٥، والكافي ٢/ ٢٠١، ٢٠٢، ومنح الجليل ٧/ ١٧٥.

فإن كان عديماً فحينئذٍ يضمن المستعير ما نقص الثوب لباسه على ما في المدونة[1]، وانظر في كتاب العارية منها.

من استأجر دابة فعطبت تحته فليس لمستحقها أن يضمنه قيمتها بخلاف من استأجر طعاماً فأكله.

وإنما يضمن من المبتاع ما هلك من انتفاعه[2]، وانظر في الديات من المدونة من أجر رجلاً في سفر فعطب فيه ثمَّ استحق أنه عبد ولم يعلم الذي استأجره بذلك فهو لقيمته ضامن، انظر كيف لم يعذره وهو قد ظن أنه حرّ ولم يعلم بعبوديته فهذا خلاف ما في كتاب العارية منها.

فدل على أنَّ في المسألة قولين في الثوب وغيره[3].

وإذا وضع الذي استحقت الدابة أو الأمة من يديه القيمة ونهض بها ليعدي ثمنها على الذي باعها منه فأعدى عليه بالثمن وزعم المعدى// عليه أنه ابتاعها [ص ٨٧] بموضع آخر وطلب أن يضع قيمتها أو ينهض بها إلى الموضع الذي زعم أنه اشتراها به ليعدي أيضاً على بائعها منه بالثمن فليس له ذلك.

قاله أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم قال: وإنما ذلك للأول خاصة ويجتزىء هذا الثاني بالاسم والصفة.

ووقع في كتاب الاستحقاق من العتبية في سماع أبـي الحسن: أنَّ الثاني يمكن من وضع القيمة والذهاب بها فعلى قياس قوله هذا يجب لكل من رجع

---

(١) المدونة ٤/ ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٥/ ٣٤٤، ٣٦١، وفصول الأحكام/ ١٦٦، ١٦٧.

(٢) المدونة ٦/ ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ٤٥٤، ٤٤٨، والكافي ٢/ ٢٠٢.

(٣) المدونة ٥/ ٣٤٤، ٣٦١، ٦/ ١٦٤، ١٧١، ١٧٢، والكافي ٢/ ٢٠١، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢٦ ظ، ٢٧ و.

عليه بثمنها وطلب النهوض بها ووضع القيمة أن ينهض بها، والقول الأول أعدل، والله أعلم[1].

ومن الكافي لابن عبد البر: ومن عمّر أرضاً بشبهة ينتفي بها عنه الغصب أو بنى فيها ثمَّ أتى من يستحقها كان له أخذها معمورة ويعطي للعامر قيمة عمارته فيها وبنيانه.

فإن لم يقدر أو أبـى من ذلك قيل للعامر أو الباني أعطه قيمة أرضه غير معمورة ولا مبنية.

فإن لم يقدر أو أبـى كانا شريكين في الأرض والبناء والعمارة والقيمة على قدر قيمة الأرض بغير عمارة أو بناء، أو قيمة البناء أو العمارة بغير أرض.

ومن بنى في أرض قوم بغير إذنهم ثمَّ استحقوها لم يكن لهم أخذها منه إلاَّ أن يعطوه قيمة بنيانه منقوضاً في الأرض.

فإن شاءوا ذلك إلاَّ خلوا بينه وبين نقضه يأخذه.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ٢٢٣، ٢٢٤.

وقال في البيان والتحصيل ١١/ ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦: «وفيها قول ثالث: وهو ما وقع لأصبغ وسحنون في المبسوطة: أن الدابة تكون بينهما إذا تكافأت البينتان في العدالة يريدان، فينفذ الاستحقاق في نصفها ويكون التراجع بينهم فيه على حكم من ابتاع دابة فاستحق من يديه نصفها ويكون مخيراً بين أن يرد النصف الباقي في يده ويرجع بجميع الثمن وبين أن يمسك النصف ويرجع على البائع منه بنصف الثمن ثم يرجع هو على من باع منه بنصف الثمن الذي وقع إليه أيضاً. وهو قول على غير الأصول، لأن المال المدعى فيه لا يكون بين المتداعيين عند تكافىء البينتين إلاَّ إذا كان بأيديهما جميعاً أو لم يكن بيد واحد منهما.

واليد التي يجب اعتبارها في مسألتنا هذه إنما هي يد الثاني».

وانظر: المدونة ٣/ ٣٨٦، وفصول الأحكام/ ١٦٦.

ولا يكون له أخذ ما ليس له فيه منفعة، وليس له أن يردم البئر، وله أن يأخذ طيها على أن يضمن ما أفسد.

ومن اشترى داراً فسكنها واستغلها ثم استحقت من يده فليس عليه رد ما استغل منها، ولا غرم له كراء إسكانها[1] وهو معنى قول النبـي ﷺ: (الخراج بالضمان)[2] [3].

---

(١) الكافي ٢/٢٠٢، ٣٠٢، ومنح الجليل ٧/١٥٨، ١٦١، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٣٧، ١٣٩، ١٨٩، ١٩٠، والبيان والتحصيل/ ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٩٠، ١٩١.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجارات/ باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ٣/ ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، رقم (٣٥٠٨) عن عائشة.
والترمذي في سننه/ أبواب البيوع/ باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ٢/٣٧٦، ٣٧٧ رقم (١٣٠٣) عن عائشة.
وقال: هذا حديث حسن، وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم.
والنسائي/ كتاب البيوع/ باب الخراج بالضمان ٧/ ٢٥٤، ٢٥٥ عن عائشة.
وابن ماجه/ كتاب التجارات/ باب الخراج بالضمان ٢/ ٧٥٤ رقم (٢٢٤٢ و ٢٢٤٣) عن عائشة.
والحاكم في المستدرك/ كتاب البيوع/ باب الخراج بالضمان ٢/ ١٥، عن عائشة.
وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
ووافقه الذهبـي في تلخيص المستدرك بذيل المستدرك ٢/ ١٥.
والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب البيوع/ باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً، وقد استغله زماناً ٥/ ٣٢١، ٣٢٢.
وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/ ٤٩، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧.
وقال في إرواء الغليل ٥/ ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠ رقم (١٣١٥): (حسن).
وقال فيه أيضاً: ٥/ ٣٥٧ رقم (١٥٢١): (صحيح).

(٣) ومعنى قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»: أي المبيع إذا كان مما له دخل وعلة، فإن مالك=

. . . .

❑ ❑ ❑

= الرقبة ــ الذي هو ضامن الأصل ــ يملك الخراج بضمان الأصل.

فإذا ابتاع الرجل أرضاً فاستغلها أو ماشية فنتجها أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه ثم وجد به عيباً فله أن يرد الرقبة، ولا شيء عليه فيما انتفع به، لأنها لو تلفت ما بين مدة العقد والفسخ لكانت من ضمان المشتري فوجب أن يكون الخراج من حقه».

معالم السنن للخطابي مع سنن أبي داود ٣/ ٧٧٧، ٧٧٨.

وشرح الحافظ السيوطي بهامش سنن النسائي ٧/ ٢٥٥، ٢٥٦.

وحاشية السندي مع سنن النسائي ٧/ ٢٥٥.

بـــاب:
في الاسترعاء في الطلاق وغيره

ومن كتاب الجدار قال عيسى بن دينار: فيمن باع شقصاً له من أرض، فقال من يجاوره للمشتري: ما نعلم للبائع منك عندنا شيئاً ولكن خذ ما ابتعت به واذهب بلا خصام، ففعل ذلك لزمه ولم ينفعه ما أشهد به في السر من أني إنما أفعل هذا النظر حقي لأنكم جحدتموني ثم ابتعتموه.

ولو قال له: بعنا ما ابتعت من فلان وإلاَّ دفعناك عنه، ففعل لم يلزمه ذلك، ونفعه الإشهاد سراً إذا عرف الشهود دفعهم إياه عنه وجحدهم شراءه[1].

ومن أحكام ابن سهل: في رجل أشهد على نفسه فقال: متى عقدت لعبدي عتقاً فإني إنما أعقده خوفاً من أن أُكره على بيعه أو لوجه يذكر وأنا غير ملتزم لعتقه:

فقال ابن زرب: ينفعه ذلك ولا يلزمه العتق[2].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٩، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٧٥، ٣٧٦، ١٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٠/٣٧٦، ١٤/ ٢٢٣، ٣٩٥، ٣٩٦، وتبصرة الحكام ٢/ ٤، ٥.

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٢، ٤، ٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/٣٩٥، والبيان والتحصيل ١٤/ ٣٩٥، ٣٩٦.

[ل/ ٣١أ] وكذلك لو قال: إن طلقت امرأتي فلانة/ فإنما أفعله خوفاً من أن تؤخذ عني من جهة السلطان بأشياء أطلب بها وأنا غير ملتزم لطلاقها، ثم طلقها بعد ذلك: لم يلزمه طلاقها.

وأصل هذا: أنَّ كل من استرعى في شيء تطوع به ولا يضم إليه كالعتق والطلاق وشبهه يريد: كالحبس نفعه الاسترعاء ولم يلزمه.

ونحوه في وثائق ابن العطار قال: ويصدق المسترعي فيما ذكره من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك.

ولا يجوز الاسترعاء في البيوع، لأنه حق للمبتاع، وقد أخذ البائع فيه ثمناً إلاَّ إن عرف الشهود الإكراه والتوقع.

قال الباجي: وكذلك الصلح الذي يأخذ عليه ثمناً.

ووقعت بإشبيلية مسألة: رجل وهب لزوجته هبةً وقد كان استرعى على شهود: أنه متى وهبها المال الذي بموضع كذا فإنما يفعله لأمر ذكره، أو قال يهبها جاريته التي نعتها كذا إذا أخذت له دنانير ويطمع في صرفها له، وأن الهبة غير صحيحة ليست لله وإنما يهبها لأخذها الدنانير، فمتى صرفتها عليه رجع في هبته وثبت عقد الهبة بعد عقد الاسترعاء.

فأفتى أحمد بن عبد الله الباجي فيها: أنه مصدق في ذلك ووافقه غيره على فتواه، وزاد غيره أن يحلف المسترعي أنَّ الهبة لم تكن صحيحة وإنما فعله للوجه الذي ذكره، فأخذ القاضي بجميع قولهم في أن الاسترعاء عامل ولم يحلفه على ما أفتى به بعضهم.

قال ابن سهل: وكذلك إن استرعى في العتق أنه إنما يفعله مسترعياً له لتحلفه عليه[1].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٩، وانظر: العتبية ضمن البيان =

والأصل في ذلك: ما في سماع ابن القاسم: فيمن فرَّ عبده إلى العدو فرآه سيده فقال له: اخرج إليَّ وأنت حر، فإن كان قال ذلك لشهود قبل أن يقوله للعبد نفعه.

فإن قيل: إن الاسترعاء في العتق نفع، لأن سببه ظاهر وهو فراره إلى العدو، والحبس بخلافه، لأن السبب فيه لا يعرف:

فالجواب: أنَّ من المحال أن يلزم من قد أشهد على نفسه أنه لا يلزمه متى فعله وقد أجمع عليه الشيوخ[1].

❏❏❏

= والتحصيل ١٠/ ٣٧٥، ٣٧٦، ١٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٧٥، ٣٧٦، ١٤/ ٢٢٣، ٣٩٥، ٣٩٦، وتبصرة الحكام ٢/ ٢، ٤، ٥.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، ٣٩٥، ١٠/ ٣٧٥، ٣٧٦، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٧٦، ١٤/ ٢٢٣، ٣٩٥، ٣٩٦.

بـــاب:
فـي الصـلـح(١)

من الأحكام للباجي: ندب الله تعالى في كتابه إلى الصلح فقال تعالى: ﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [سورة النساء: من الآية ١١٤]. وقال الله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [سورة النساء: من الآية ١٢٨].

وقال رسول الله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلاَّ ما أحل حراماً أو حرّم حلالاً)(٢).

---

(١) الصلح هو: «عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي».
أنيس الفقهاء/ ٢٤٥، وانظر: مواهب الجليل ٥/ ٧٩.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الأقضية/ باب في الصلح/ ٤/ ١٩، ٢٠ رقم (٣٥٩٤) عن أبـي هريرة.
والترمذي في سننه/ كتاب أبواب الأحكام/ باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ٢/ ٤٠٣ رقم (١٣٦٣) بلفظ: «الصلح جائز بين المسلمين إلاَّ صلحاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلاَّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً» عن عمرو بن عوف ، عن أبيه، عن جده وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب الصلح ٢/ ٧٨٨ رقم (٢٣٥٣) عن عمرو بن عوف. =

واتفق العلماء على جواز الصلح على الإنكار والإقرار إذا كان عن طوع من المتصالحين لا يدخله إكراه.

والصلح كالبيع فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما امتنع في البيع امتنع في الصلح[1].

والصلح على ضربين:

ضرب يدخله الجواز.

وضرب يدخله المنع.

فالذي يدخله الجواز: الرجل يصالح الرجل// على أن يدفع إليه من حقه [ص ٨٩] كذا وكذا ويترك له باقيه، وقد كان حل حقه عليه فذلك جائز.

والذي لا يجوز الصلح فيه: الرجل يكون له قبل الرجل حق إلى أجل فيصالحه على أن يدفع إليه بعضه قبل انقضاء الأجل ويحط عنه بعضه فهذا لا يجوز.

= والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الشركة/ باب الشروط في الشركة وغيرها ٦/ ٧٩ عن أبي هريرة، وعن عمرو بن عوف.

والحاكم في المستدرك بنحوه/ كتاب البيوع/ المسلمون على شروطهم والصلح جائز ٢/ ٤٩، ٥٠، عن أبي هريرة وقال: «رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه وهذا أصل في الكتاب».

وقال الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦: (صحيح وقد روي من حديث أبي هريرة وعائشة وأنس بن مالك وعمرو بن عوف ورافع بن خديج وعبد الله بن عمر).

وانظر: تلخيص الحبير ٣/ ٢٣، ٤٤، رقم (١١٩٥، ١٢٤٦).

(١) فصول الأحكام/ ١٨٣، ١٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٥، ٢٤٦، وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٨١، ٨٢.

وإذا صالح الرجل عن ابنته البكر ببعض ميراثها من ميراث أو صداق أو غير ذلك، فإن كان حقها عيناً لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليها بأقل من حقها، إذ لا نظر له في ذلك، فإن وقع رجعت في بقية حقها على من هو لها عليه، ثم لا رجوع له على والدها إلاَّ أن يكون تحمل له ما يدركه في ذلك من درك، فيكون هو المطلوب بذلك في عسره ويسره يتبعه به غريم الابنة.

وإن كان غريمها عديماً طلبت والدها بحقها، قاله مطرف وابن الماجشون وهو قول مالك/ وأصحابه. [ل/٢١ب]

وصلح الوصي على أيتامه جائز نافذ ما لم يكن عليهم فيه غبن وفعله في ذلك على الجواز حتى يثبت خلافه.

قاله أصبغ عن ابن القاسم وهو الشأن[(١)].

وإذا اصطلح قوم في مواريث وضمن حاضرهم أمر غائبهم إن كره الصلح أو ادعى شيئاً فذلك مفسوخ.

واللذان يصطلحان فيما يتداعيانه لا يجوز لهما نقض الصلح وإن حاولاه[(٢)].

قال ابن أبـي زمنين في مسألة الصلح من المدونة: في رجلين لهما حق بكتاب واحد، إذا كان الذي لهما على الغريم طعاماً من بيع باعاه منه فلا يجوز

---

(١) فصول الأحكام/ ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢٩ و ظ، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢١٩/١، ٢٢٠، ٢٢٤، ٢٢٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٥/٢، ٢٥٠.
وانظر: الكافي ١٩٨/٢، ١٩٩، ٢٠٠.

(٢) المعيار المعرب ٤٩٩/٦، ٥٠١، وانظر: البهجة ٢٢٥/١، ٢٢٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٥/٢.

لأحدهما إذنه لصاحبه في الخروج لاقتضاء نصيبه خاصة لأنها مقاسمة يدخلها بيع طعام قبل استيفائه.

ولذلك قال في صدر المسألة: غير الطعام والإدام[1]، قال أحمد بن مغيث: يريد بقوله: غير الطعام والإدام، لأنه ذكر بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه، لأنه إذا كان الذي لهما طعاماً وأدماً لم يجز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحة الغريم منه، لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه[2].

قال أحمد: وإذا أعذر أحد الشريكين في الدين إلى صاحبه في الخروج إليه وأشهد على رضاه ومضى فلم يجد مع الغريم إلاَّ مقدار حقه فأخذه لم يكن لشريكه معه فيه كلام، لأنه رضي بالمقاسمة معه حين لم يخرج معه إليه بخلاف ما قال ابن القاسم في الكفالة إذا لم يجد مع الغريم إلاَّ مقدار حق الحاضر فقضى السلطان له بذلك، ثم قدم الشريك الغائب كان له الدخول معه فيه، لأن القاضي أخطأ في قضائه لما دفع إليه جميع حقه وهو جميع ما وجد بيد الغريم[3].

ومن منتقى// الأحكام قال أصبغ عن ابن القاسم: وصلح الوصي لليتيم [ص ٩٠]
جائز أبداً حتى يتبين فيه الضرر.

فإن قام أحد ينقضه تعقبه السلطان فإن رأى فيه ضرر على اليتيم نقضه وقد

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ و، والمدونة ٤/ ٣٦٥، ٣٦٦، ومواهب الجليل ٦/ ١٧٠، ١٧١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ و، ومنح الجليل ٦/ ١٧١، ١٧٢، ومواهب الجليل ٥/ ٨٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ و، والمدونة ٥/ ٢٥٨، وكتاب الحمالة والكفالة ٤/ ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨.

تقدم هذا في الصلح[١].

وقال أصبغ وابن القاسم: وإذا وقع الصلح بحرام صراح كصلحك من حق ادعيته بسكنى دار أو اختدام أو بِغَلَّةِ دار سنة ولا تعرف الغَلَّة.

أو من شعير بقمح مؤجلاً فسخ أبداً ويصحح بالقيمة إذا فات وترجع على دعواك إلاَّ أن تصالح صلحاً آخر جائزاً[٢].

ومن كتاب الجدار: سئل عيسى عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فينكره فيصالحه من دعواه على دار يسكنها سنة أو عبد يستخدمه سنة فقال: إنّ مالكاً قد كره هذا في غير الصلح إلاَّ أن يتحول الرجل من دين له على رجل في سكنى دار أو خدمة عبد ورآه من الدين بالدين.

ورأيت أشهب: يجيزه ويقول عجباً من كراهية مالك لهذا وهو لا يرى بأساً أن يكتري الرجل الدار بدين ويستأجرالعبد بدين.

قال أشهب: فما يجوز له أن يستأجره بدين إلى أجل فكذلك يجوز له أن يستخدمه بالدين الذي قد وجب له[٣].

قال عيسى: وأنا آخذ بقول مالك فيه بالكراهة في غير الصلح فأمَّا إذا وقع

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ ظ، وفصول الأحكام/ ١٨٦، والبهجة ١/ ٢٢٥، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٢٢٥، والمعيار المعرب ٦/ ٥١٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ ظ، ١٢٧ و، والكافي ٢/ ١٩٩، ٢٠٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٥٠، والمدونة ٤/ ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٧٥، والبهجة ١/ ٢١٩، ٢٢٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٧ و، والكافي ٢/ ١٩٩، والمدونة ٥/ ٣٨٨، ٣٨٩، ٤/ ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٨٤.

وانظر: منح الجليل ٦/ ١٣٧، ١٣٨، ومواهب الجليل ٥/ ٨١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل/ ٨١.

فيه فإني أجيزه لاختلاف العلماء فيه: والذي بلغني عن علي بن أبـي طالب رضي الله عنه أنه أتي بصلح فقرأه فقال: (هو حرام، ولولا أنّه صلح لفسخته).

حدثني بذلك سفيان بن عيينة[1] [2].

قال عيسى: وهو الذي آخذ به في كل ما اختلف فيه العلماء إذا وقع به الصلح أني أجيزه ولا أفسخه.

وإن كنت لا آخذ به في غير الصلح.

وأمّا إذا كان ذلك مما لم يختلف في تحريمه وفساده فلا أجيز الصلح به[3] للذي جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الصلح جائز بين المسلمين/ إلاّ [ل/ ١٣٢أ] صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[4] حدثني بذلك ابن وهب[5].

---

(١) هذا الأثر أورده ابن حزم في المحلى ٨/ ١٦٢ عن سفيان بن عيينة ووكيع وهشيم وابن أبـي زائدة كلهم عن إسماعيل بن أبـي خالد عن الشعبـي قال: أتي علي بن أبـي طالب في شيء فقال: (إنه لجور ولولا أنه صلح لرددته).
وانظر: معجم فقه السلف ٥/ ٧٠، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٢٧ و.

(٢) قال ابن حزم في المحلى ٨/ ١٦٤: (وأمّا خبر علي فهو خبر سوء يعيذ الله علياً في سابقته وفضله وإمامته من أن ينفذ الجور وهو يقر أنه جور. والآفة في هذا الخبر والبلية من قبل الإرسال، لأن الشعبـي لم يسمع قط من علي كلمة وإنما أخذ هذا الخبر بلا شك من قبل الحارث وأشباهه. وهذا عيب المرسل). وانظر: معجم فقه السلف ٥/ ٧٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢٩ ظ، ١٢٧ و.
وانظر: المدونة ٤/ ٣٦٤، ٣٦٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٥.

(٤) الحديث تقدم تخريجه ص (٤٤٣).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢٩ ظ، ١٢٧ و، والمدونة ٤/ ٣٦٤، ٣٦٥.

قيل لعيسى: فلو صالحه من دعواه على غلة دار له سنة فقال: إن كانت الغلة قد عرفت فلا بأس به، وإن كانت غير معروفة، وإنما أعطاه ما يخرج من غلتها تلك السنة قليلاً كان أو كثيراً فلا خير فيه، لأنّ هذا من المكروه الذي لم يختلف فيه[1].

وقال مطرف: يجوز الصلح بمكروه ليس بصريح الحرام.

وقال ابن الماجشون: يفسخ بحدثانه ويمضى إن طال أمره.

قال ابن حبيب: وبقول مطرف أقول[2].

قال ابن أبـي زمنين: في مسألة من المدونة:

في الذي له بينة غائبة سماها إلاَّ أنه لما جحده الذي عليه الدين خاف أن يموت شهوده// أو يعدم المدعى عليه أو يغيب فصالحه: أنه لا قيام له عليه إذا قدم شهوده ولو شاء لم يعجل. [ص ٩١]

معنى ما ذهب إليه ابن القاسم: إذا صالح الطالب وهو يعلم أنّ له بينة فالصلح تام ولا ينتقص بإقرار المقر، ولذلك قام ولم يره مثل الأول إذا صالحه على الإنكار ثم أقرّ المطلوب[3].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢٩ ظ، ١٢٧ و.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٤٧، ومواهب الجليل ٥/ ٨٠، والمدونة ٥/ ٤٥٧، ٤٥٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢٩ ظ، ١٢٧ و ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٥، والبهجة ١/ ٢١٩، ٢٢٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢٨ و ظ، والمدونة ٤/ ٣٧٤، والعتبية ضمن البيـان والتحصيـل ١٠/ ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ١٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، والبيـان والتحصيـل ١٠/ ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ١٤/ ٢٢٣، ٣٩٥.
ومنح الجليل ٦/ ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٥١، ١٥٢.

ومن المجموعة: من ادعى في دار حقاً ولم يسم مبلغه ثلثاً أو ربعاً أو خمساً أو ما أشبه ذلك، ثم طلب الصلح في ذلك فلا يجوز لأنه مجهول والصلح بمنزلة البيع.

وإذا كان يعرف ما يدعي من الدار فلا بد من تسميته ثم يصطلحان عليه.

فإن لم يفعلا فالصلح فاسد ولا يكون فيه شفعة[1].

والصلح عند ابن القاسم: بيع من البيوع يحله ما يحلها ويفسده ما يفسدها[2].

وجعله أصبغ ومطرف: من المعروف وأجازه كيفما وقع[3].

ومن كتاب الشفعة: وإن صالح رجل رجلاً في حق ادعاه عليه في داره ولم يسمه.

فإن عرفاه جميعاً أو جهلاه جميعاً فذلك جائز.

وإن جهله أحدهما وعرفه الآخر لم يجز الصلح كالبيع عند مالك[4].

ومن كتاب الجدار: إذا ادعى رجل قبل آخر حقّاً فأنكره ثمّ قال له: صالحني على دعواك كانت حقاً أو باطلاً:

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٧، وانظر: مواهب الجليل ٥/ ٨٠، والمدونة ٥/ ٤٥٧، ٤٥٨.

(٢) المدونة ٤/ ٣٧٥، ٤٥٧، ٥/ ٣٨٨، ٣٩٠، ومنح الجليل ٦/ ١٥١، والبهجة ١/ ٢١٩، ٢٢٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٧ و ظ، والبهجة ١/ ٢١٩، ٢٢٠، وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٥: «وليس العمل على قوله».

(٤) المدونة ٥/ ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٧، ٢٤٨، ومواهب الجليل ٥/ ٨٠.

فإنه ليس بإقرار ولا يلزمه شيء إن لم يصالحه[1].

وقال أصبغ: في الرجل يدعي السلعة في يد الرجل ويخاف أن تتلف فيشتريها منه ثم يقوم عليه يطلبه بها:

أنّ له ذلك إن كان لم يعلم بينة ورجع بماله عليه.

وإن كان عرف بينته وموضعها فلا قيام له[2].

وانظر في سماع ابن القاسم: في رجل كان له على رجل ديناً فجحده إيّاه وللطالب بينة غائبة فدعاه إلى الصلح فاسترعى في السر أني إنما أصالحه، لأنه جحدني، وأني إذا حضرت بينتي قمت بحقي هنا فصالحه.

أنه لا قيام له إذا قدمت بينته ولا ينفعه الاسترعاء.

قال ابن أبي زمنين: لم تبين هنا الغيبة البعيدة من القريبة وبين أصبغ ذلك في العتبية فقال: إن كانت غيبة البينة بعيدة جداً نفعه الاسترعاء وإلاّ فلا[3].

---

(١) المدونة ٤/ ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٦٤.
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٨ و ظ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٤/ ٢٢٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٨ و ظ.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ١٤/ ٢٢٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٨ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٨، ٢٤٩.
وقال في البيان والتحصيل ١٠/ ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ١٤/ ٢٢٣: (لم يفرق في هذه الرواية بين أن يكون مغيب شهوده قريباً أو بعيداً، فالظاهر فيها أنه لا ينتفع بالإشهاد في السر، وإن كانت غيبته بعيدة جداً خلاف ما في نوازل أصبغ من كتاب الدعوى والصلح أنه ينتفع بالإشهاد وإن كانت غيبة شهوده بعيدة جداً).

وفي سماع يحيى: في الذي يدعي على رجل أنه سرق عبده فينكره المدعى عليه ويصطلحان على مال يغرمه المدعى عليه للمدعي ثمّ يوجد العبد أنه للمدعى عليه:

ولا ينقض الصلح بظهور العبد وجد معيباً أو صحيحاً، إلَّا أن يوجد عنده قد أخفاه فحينئذ يأخذه المدعي.

وفي كتاب الغصب من المدونة نظير هذه المسألة[1].

ومن الكافي لابن عبد البر، وفي كتاب تضمين الصناع من المدونة: في الصانع تضيع عنده السلعة فيغرم// قيمتها، ثم توجد أنها للصانع ولا ينتقض ما [ص ٩٢] غرم من قيمتها ولا ترجع السلعة إلى صاحبها[2].

وفي المدونة أيضاً: فيمن اكترى دابة إلى موضع فتعداه فضلت فغرم قيمتها ثمّ أصابها لم تتغير.

فليس لصاحبها أن يأخذها ويرد القيمة لأنها مبايعة تمت بينهما/ ، وقعت [ل/٣٢ب] في كتاب الشفعة[3].

❑ ❑ ❑

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٢١٠، والبيان والتحصيل ١٤/ ٢١٠، ٢١١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٨ ظ.

(٢) المدونة ٤/ ٣٨٧، ٣٨٩، ٣٩١، ٣٩٢، ٤٩٥، ٤٩٦، ٥/ ٤٤٥، والكافي ٢/ ٩٩، ١٠٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٤١، ٢٤٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣.

(٣) المدونة ٥/ ٤٤٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٢ ظ، ١٠٣ و.

باب:
في الدعاوى[1]

ومن الكافي: ومن وجبت عليه يمين فأراد أن يفتدي منها: لا بأس بذلك.

ومن ادعى قبل رجل حقاً أو قامت له به عليه بينة فادعى المُدّعَى عليه أنه قد قضاه:

حلف المدعي أنه ما اقتضاه وأخذ حقه.

فإن نكل حلف المدعى عليه أنه قد قضاه وسقط الحق عنه فإن نكل عن اليمين لزمه الحق وسقطت دعواه في القضاء.

ولو مات الذي له الحق: حلف ورثته ما يعلمون أن مورثهم اقتضى حقه ولا شيئاً منه واستحقوا حقوقهم.

فإن نكلوا عن اليمين: حلف الذي عليه الحق وبرىء[2].

---

(١) الدعاوى: «جمع دعوى وهي إضافة الشيء إلى نفسه في حالة واحدة مخصوصة وهي حالة المنازعة». أنيس الفقهاء/ ٢٤٢.

(٢) الكافي ٢/ ٢٣٤، ٢٣٥، والبيان والتحصيل ١٠/ ١٠٨، ١٠٩، ومنح الجليل ٨/ ٤٩١، ٤٩٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ١٩٧.

وإن ادعت امرأة نكاح أو ادعاه رجل عليها:

فلا يمين على المنكر منهما ولا يقضى عليه بنكوله ولا هو موضع ردّ يمين عند مالك، ولا مدخل للأيمان عنده في النكاح ولا بد فيه من البينة.

ولو أقام أحدهما شاهداً واحداً لم يقض له بشهادته، ولو نكل عن اليمين لم يسجن كما يسجن في الطلاق.

ولو كانت الدعوى في الصداق أو مبلغه أو صفته أو أجله أو دفعه أو قبضه أو في الشروط:

كانت اليمين في ذلك كله على المدعى عليه والبينة على المدعي كسائر الحقوق.

وقد روى يحيـى عن ابن القاسم: شيئاً يخالف هذا الأصل وسيأتي ذكره في فصل النكاح.

وتحصيل المذهب ما ذكرت لك أولاً[1].

ومن أحكام ابن مغيث: قال أحمد:

واختلف قول مالك في المرأة يشهد لها شاهدٌ واحدٌ: أنّ زوجها طلقها.

والعبد أن سيده أعتقه.

والزوج والسيد قد نكلا عن اليمين فقال:

في رواية ابن القاسم يسجنان حتى يحلفا، فإن طال سجنهما خلي

---

(١) الكافي ٢/٢٣٥، ٢٣٦، والمدونة ٢/٢٣٩، ٢٥٠، ٥/١٧٨، ١٧٩، وانظر: منح الجليل ٨/٤٨٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٢٢، ١٠/١٠٥، ١٤/٢٢٣، ٢٢٤، والبيان والتحصيل ٥/٢٢، ٢٣، ١٠/١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٤/٢٢٣، ٢٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١٩٦.

سبيلهما ولم تطلق المرأة، ولا عتق العبد، والسنة في هذا الطول.

وقال ابن نافع: إن أبـى الزوج عن اليمين ضرب له أجل الإيلاء، فإن تم الأجل ولم يحلف طلقت عليه.

وروى أشهب في العتبية عن مالك قال: إن أبـى عن اليمين طلقت المرأة وعتق العبد.

وقال ابن الماجشون: إذا أبـى الزوج عن اليمين خلي سبيله.

وقيل للمرأة: لا تتزيني له ولا تطاوعيه في الجماع وإن قدرت على قتله فحلال لك ذلك فيما بينك وبين// الله، لأنه زان[1] [2]. [ص ٩٣]

ومن الكافي: إن ادعى رجل على رجل لم تعرف حريته أنه عبده: لم يكن على المدعى عليه يمين.

فإن أتى المدعي بشاهد واحد حلف معه واستحقه عبداً بشهادة شاهده ويمينه، كما لو أتى بشاهدين عند من لا يرى اليمين مع الشاهد[3].

ومن كان بيده شيء فليس بمدع فيه وهو مدعى عليه[4].

ومن كان بيده شيء فادعاه غيره فلا يخرج من يده بالدعوى إلى أحد عدل

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٦ و ظ، والكافي ٢/ ٢٣٥، ٢٣٦، والمدونة ٣/ ٢٢٣، ٥/ ١٧٨، ١٧٩، وتبصرة الحكام ١/ ١٠٣، ومنح الجليل ٨/ ٤٨٨، ٤٨٩.

(٢) قال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ١٩٦، راداً على من يرى تحليف الزوج والسيد: «ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد إلاَّ حلف سيده ولا امرأة إلاَّ حلفت زوجها كل يوم».

(٣) الكافي ٢/ ٢٣٦، والمدونة ٣/ ٢٢١، ٢٢٢، ٥/ ١٨٠، ١٨١، وانظر: مواهب الجليل ٦/ ٢٠٥، ٢٠٦.

(٤) الكافي ٢/ ٢٣٧، وتبصرة الحكام ١/ ٩٨، ٩٩، ١٠٠، والبهجة ١/ ٢٥، ٢٦.

ولا غيره حتى يثبت المدعى عليه بينة عادلة فيقضى له بها.

فإن لم تقم له بينة حلف المدعى عليه وكان القول قوله مع يمينه.

فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وانتزعه من يده.

فإن نكل عن اليمين أقر في يد صاحب اليد.

فإن أقام المدعي بينة أنه له، وأقام المدعى عليه بينة أنه له: حكم بأعدل البينتين.

فإن تكافأتا في العدالة سقطتا وبقي الشيء بيد صاحبه والذي هو في يده أولى به مع يمينه.

ولا يقضي ببينة الخارج[1] عند أهل المدينة في هذه المسألة، وإن كان الشيء في أيديهما جميعاً أو على يد غيرهما وتكافأت بينتاهما قسم بينهما بعد أيمانهما[2].

---

(١) بينة الخارج تفسيرها: (أن يدعى الرجل على الرجل دعوى فينكرها فلما قامت عليه البينة جاء بالمخرج منها من بينة على البراءة أو دعوى لو جاء بها قبل الإنكار لقبلت منه وما أشبه ذلك، فقيل: إن ذلك لا يقبل منه، لأنه قد كذبه أولاً بجحوده. وقيل: إنها تقبل منه. وقيل: إنها لا تقبل منه إلاَّ في اللعان إذا ادعى رؤية بعد إنكاره القذف وأراد أن يلاعن وما أشبه اللعان من الحدود، وهو قول محمد بن المواز، وقيل: إن ذلك لا يقبل منه إلاَّ في الحدود والأصول ولا يقبل منه في الحقوق، وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في المدونة. فيتحصل في ذلك أربعة أقوال بالتفرقة بين الحدود وما سواها في ذلك وبين الحدود والأصول وما سواهما وبالله التوفيق).
البيان والتحصيل ٨/ ١١٤، ١١٥، ١٢/ ٣٧٠.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٦٩/١٢، ٣٧٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٨ و ظ.

(٢) الكافي ٢٣٧/٢، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٠٤، ٣٠٥، ٨٨/١٠، =

فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي به للحالف دون الناكل.

وكذلك لو لم يكن لواحد منهما بينة قسم بينهما بدعواهما وأيمانهما إذا كان الشيء بأيديهما أو بيد غيرهما ممن يقر به لهما.

فإن نكل أحدهما فلا شيء له.

وإن نكلا جميعاً لم يحكم بينهما وتركا على ما كانا عليه[1].

وكذلك لو كان الشيء بأيديهما جميعاً فادعى أحدهما نصفه بيده وادعى الآخر جميعه:

حلف مدعي النصف لمدعي الكل وقسم بينهما، لأن لكل واحد منهما نصفه بيده فصار مدعي الكل على صاحبه حينئذ مدعى عليه فيما بيده، وقد حلف له ولا معنى ليمين صاحب الكل.

فلو كان على يد غيرهما وادعى أحدهما نصفه وادعى الآخر جميعه تحالفا على ما ادعياه:

وأخذ مدعي الكل ثلاثة أرباعه وأخذ مدعي النصف ربعه لأنه قد أقرّ بالنصف لصاحبه وحصلت دعواه معه في النصف الآخر.

فإذا حلفا قسم ذلك النصف بينهما.

فمن هنا وجب لمدعي الكل ثلاثة أرباعه[2].

= ٨٩، والبيان والتحصيل ٥/٣٠٥، ١٠/٨٩، ٩٠، والمدونة ٥/١٨٧، ١٨٨ ـ ١٩١، ومنح الجليل ٨/٥٣٢ ـ ٥٤٤.

(١) الكافي ٢/٢٣٧.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٨٠، ١٩١، ١٩٢، والبيان والتحصيل ١٤/١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، والمدونة ٥/١٨٦، ١٩١.

(٢) الكافي ٢/٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ومنح الجليل ٨/٥٤٤، ٥٤٦، ٥٤٧.

ولو ادعى السيد أنه أعتق عبده على مال وأنكر العبد:

حلف العبد ولا شيء عليه وهو حر.

وكذلك المختلعة يدعي زوجها أنه خالعها على مال وهي تنكره: فإنها تحلف على إنكار دعواه ويلزمه الطلاق الذي اعترف به[1].

ومن المقرب لابن أبـي زمنين: وفي سماع عيسى// : [ص ٩٤]

سئل ابن القاسم عن رجل أتى إلى رجل فقال له: هات ثمن الثوب الذي بعت منك.

فقال له: ما بعته مني وإنما أمرتني أن أبيعه لك.

فالقول قول صاحب الثوب ويحلف أنه باعه منه، فإن نكل عن اليمين حلف وبرىء:

قيل له: فإن حلف صاحب الثوب أنه باعه منه واختلفا في الصفة فقال:

يقال للمشتري صفه فإذا وصفه حلف على الصفة ثمّ قوّمها أهل البصر وغرم القيمة.

فإن نكل قيل لصاحب الثوب صفه فإذا وصفه: قومت صفته وغرم المشتري الثوب.

فإن أتيا جميعاً بما يستنكر في الصفة ونكلا عن اليمين فالقول قول مشتري الثوب[2].

---

(١) الكافي ٢/ ٢٣٧، ٢٣٨، والمدونة ٣/ ٢٢٥، ٢٢٦.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ١٨٩، ١٩٠، ١٩٢، ١٩٣، وقد اختصر المؤلف المسألة هنا، والبيان والتحصيل ٤/ ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٠ و.

ومن الكافي: من ادعى ولد امرأة لم تزل زوجاً لغيره إلى وقت وفاتها لم يصدق.

وجائز دعواه ولد أمة غيره، وإن لم يعلم ابتياعه لها إذا أمكن أن يتزوجها[(١)].

وإذا ادعى رجلان عبداً غائباً جازت الشهادة فيه على الصفة.

وكذلك سائر العروض والحيوان، وسمع من البينة في ذلك إن كان ذلك غائباً إذا وصفت البينة ذلك وحلته وعرفته:

ويقضى بما شهدت به لمدعيه، قاله ابن القاسم[(٢)].

وقال ابن كنانة: إنما يشهد على الشيء الغائب إذا لم يكن بيد أحد فأمّا إذا كان بيد أحد فلا يشهد إلاَّ على عينه[(٣)].

وأما إن قام بينة على عبد قد مات بيد رجل:

فلا شيء له عليه، إلاَّ أن تقول البينة إنه كان غاصباً له.

ومن شهدت له بينة على شيء عرفه بيد غيره أنه له ولم يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب ولا تصدّق:

فإنه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدّق ويُقْضَى له به.

هذا قول ابن القاسم[(٤)].

---

(١) الكافي ٢/ ٢٣٩، والمدونة ٣/ ٣٣١، ٣٣٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٥ ظ.

(٢) الكافي ٢/ ٢٤٣، والمدونة ٣/ ٢٢٢، ٥/ ١٨٢.

(٣) الكافي ٢/ ٢٤٣، والمدونة ٥/ ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥.

(٤) المدونة ٣/ ٢٢٢، ٥/ ١٨٢، والكافي ٢/ ٢٤٤.

وقال أشهب مثله.

إن مات الشهود قبل أن يقولوا ذلك أو غابوا فلم يقدر عليهم ليسألوا عن ذلك، فإن وجدوا سئلوا فإن أبوا أن يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب ولا تصدّق فشهادتهم باطلة.

ومن أقام بينة غير قاطعة في ربع فللذي هو بيده عند ابن القاسم أن يبيع ويصنع ما شاء.

وأنكر ذلك سحنون وقال: البيع في ذلك غرر لا يجوز[1].

❑ ❑ ❑

(١) الكافي ٢/٣٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، والمدونة ٥/١٩٦، ١٩٧، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٢ ظ.

باب:
في العيوب[1]

من الأحكام للباجي: جملة مذهب مالك وأصحابه: أنّ اختلاف الأسواق
[ل/٣٣ب] في الشيء المعيب من/ الحيوان والعروض ليس بفوت فيها.

حاشا رواية شاذة رواها ابن وهب عن مالك: أنّ اختلاف الأسواق في الطعام فوت.

وكل شيء معيب دلس فيه البائع بعيب فهلك من ذلك العيب فالمصيبة من البائع وإن لم يدلس فالمصيبة من المبتاع[2].

ومن أصل المذهب: في الشيء المبيع يشق أو يكسر فيوجد فيه عيب لا يعلم به إلَّا بذلك الفعل:

[ص ٩٥] أنه لا رجوع للمبتاع على البائع// لأنهما استويا في معرفة ذلك[3].

قال أصبغ: معنى ذلك إذا كان العيب من غير سبب البائع.

---

(١) العيب: «العاب والعيب والعيبة الوصمة».
لسان العرب المحيط ٢/ ٩٣٧ (حرف العين، مادة/ عيب).

(٢) (وإن لم يدلس فالمصيبة من المبتاع) غير موجود في فصول الأحكام.

(٣) في فصول الأحكام/ ١٦٩: (في معرفة ذلك قاله ابن القاسم).

وأمّا إن كان من أجله أو بسببه مثل: أن يغفل عنه حتى يتولد له العيب فيه من أجل غفلته فإنه يرده.

قال ابن المواز: ويرد معه ما نقصه[1].

قال ابن أبـي زمنين في الأحكام له، قال ابن القاسم: ومن ابتاع خشبة فقطعها فوجد عيباً في داخلها:

فلا قيام له على البائع وهو قول مالك، وكذلك كل ما أشبه الخشبة مما لا يبلغ علم الناس معرفة العيب فيه، لأنه باطن لا يعرف إلاَّ بعد أن يشق:

فهو على المشتري إذا ظهر على العيب بعد شقه.

وقد قلت لمالك: فالجوز الهندي[2]، والقثاء[3]، والبطيخ[4]، والبيض، والجوز[5] للأكل إذا وجده المشتري فاسداً:

فقال: أمّا الجوز الهندي وجوز الأكل فلا أرى ردهما وهما من المشتري.

وأما البيض: فهو من البائع.

---

(١) فصول الأحكام/ ١٦٩، ١٧٠، والمدونة ٤/ ٣٢٠، ٣٢٦، ٣٢٩، ٣٣٤، ٣٣٥ ـ ٣٣٩، والكافي ٢/ ٦٢، ٦٣، ٦٦، ٦٧.

(٢) الجوز الهندي: «النارجيل وجمعه أجواز».
المعجم الوسيط ١/ ١٤٧ (باب الجيم مادة/ الجوز).

(٣) القثاء: «الخيار الواحدة قثاءة».
مختار الصحاح/ ٢١٨ (باب القاف مادة/ قثأ).

(٤) البطيخ: «من اليقطين الذي لا يعلو ولكن يذهب حبالاً على وجه الأرض، واحدته بطيخة».
لسان العرب المحيط ١/ ٢٢٥ (حرف الباء مادة/ بطخ).

(٥) الجوز: «ثمر يؤكل وهو فارسي معرب واحدته جوزة والجمع جوزات».
لسان العرب المحيط ١/ ٥٣٣ (حرف الجيم مادة/ جوز).

وأما القثاء: فإن أهل الأسواق يردونه إذا وجدوه مراً وما أدري لم يردونه.

قال ابن القاسم: وكأني رأيته يستنكر ردهم لذلك.

ولا أرى أن يرد، وإنما أرى البيض، لأن فساده يعرف[1].

وقال ابن نافع في سماع محمد بن خالد: في الجوز إذا كان عامته فاسداً: أنّ للمبتاع أن يرده.

وإن كان فساده يسيراً: لم يرده.

ولابن القاسم في سماع محمد بن خالد: في الفصوص[2] يظهر فيها العيب عند الحك:

أنها من المبتاع، كذلك قال مالك[3].

وفي سماع أشهب: فيمن ابتاع شاة فذبحها فوجد جوفها أخضر فاسداً فظن أنه من ضربة ضربتها الشاة[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ ظ، والمدونة ٤/ ٣٣٩، ٣٤٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٥١، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٥١، ٣٥٢.

(٢) الفصوص: «جمع فص وهو السن من أسنان الثوم، وفص الخاتم المركب فيه». لسان العرب المحيط ٢/ ١١٠١ (حرف الفاء، مادة/ فصص).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٥١.

وقد أورد المؤلف هذه المسألة مختصرة هنا.

والبيان والتحصيل ٨/ ٣٥١، ٣٥٢، وقد بين الأصل في رد هذه الأشياء فقال: «الأصل في هذا أنه لا يرد من العيوب إلاّ ما يمكن أن يعرفه الناس فيكون البائع غاراً به ومدلساً فيه».

(٤) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ ظ: «فظن أنه من ضرب ضربته الشاة».

فقال مالك: والله ما أظن أنّ له ردها، فقد يشتري المشتري الشاة ويقال له: إنها سمينة فيجدها عجفاء فيردها ويقول هات الثمن: ما أرى له عليه شيئاً.

قيل له: فيحلف البائع.

قال: إن جاء بوجه حلف[1].

❑ ❑ ❑

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٩٨ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٠٠ وفيها: «أنه من ضربة ضربت الشاة أترى له أن يردها»؟.
والبيان والتحصيل ٨/ ٣٠٠، ٣٠١.

بـــاب:
في اختلاف الآمر والمأمور والموكل والوكيل

ومن الكافي لابن عبد البر قال مالك: في المأمور يقول للآمر أمرتني بدفع المال إلى فلان وقد فعلتِ.

ويقول للآمر: بل أمرتك أن تدفعه إلى فلان غيره:

أنّ القول قول الآمر والمأمور ضامن ثمّ لا رجوع له على القابض وهو قول مطرف.

وقال ابن الماجشون: مثله إلاَّ في الرجوع فإنه قال:

للمأمور أن يرجع بالمال إذا غرمه على من كان دفعه إليه.

واحتج له: بأنه يقول لم أهب لك شيئاً من عندي وإنما بلغتك رسالة غيري.

فإذا رجع عن ذلك وكذبني فاردد إليّ ما آتيتك به[1].

ومن دفع إليه رجل شيئاً ليوصله إلى آخر وأبضع معه مالاً ليوصله إلى عياله// أو غيرهم فزعم أنه قد دفعه، وأنكر المبعوث إليه: [ص ٩٦]

(١) الكافي ٢/ ٢٢٢، ٢٢٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ ظ، وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٩، ٢٤٠.

فهو ضامن له إلاَّ أن تكون له بينة على دفعه إليه.

وهذه سبيل من أبضع معه شيء إلى قريب أو بعيد، ولو كانت صدقة، لأن دفعه إياها بغير بينة سوء نظر لنفسه وتضيع.

وعن الإمام مالك وبعض أصحابه خلاف في الذي يعطي دراهم ليتصدق بها:

فإن كانت على غير معينين فهو مصدق.

وإن كانت على مساكين بأعيانهم: ضمن إن لم يشهد عليهم.

وقال أصبغ عن ابن القاسم: القول قول المأمور في المسألة يريد مع يمينه وبه العمل.

قال/ مطرف: ولو قال الآمر أمرتك ألا تخرج من يدك: [ل/ ٣٤أ]

لم يقبل قوله إلاَّ ببينة يريد قول الآمر.

وكذلك هو بين في الأصل[1].

ومن مختصر ابن أبي زيد رحمه الله: ومن باع من رجل ثوباً أو سلعة وبعث معه عبده أو أجيره ليقبض منه الثمن:

فقال العبد أو الأجير: قبضته وضاع مني.

فإن لم تقم للمشتري بينة بالدفع إلى العبد أو الأجير وإلاَّ ضمن[2].

---

(١) الكافي ٢/ ١٢٢ ـ ١٢٨، ١٣٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٩، ٢٤٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٨٣، ١٨٥، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، والبيان والتحصيل ٨/ ١٨٣، ١٨٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧.

(٢) الكافي ٢/ ١٢٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١١٤، ١٢٤، ١٢٥، والبيان والتحصيل ٨/ ١١٤، ١١٥، ١٢٥، ١٢٦، ومنح الجليل ٦/ ٤٠١، ٤٠٢.

ومن الدعوى والإنكار: وإذا باع رجل سلعة رجل وزعم أنّ ربها أمره بذلك وأنكر ذلك ربها:

فإن كانت قائمة بعينها حلف وأخذها.

وإن كانت فائتة حلف وكان بالاختيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن.

وله أخذ الثمن إذا أجاز البيع كانت قائمة أو فائتة بلا يمين.

وإن شاء حلف وألزم البائع قيمتها في الوقت الذي باعها فيه.

فإن نكل عن اليمين حلف المدعي وكان القول قوله كانت السلعة قائمة أو فائتة[1].

وإن باعها بعشرة وقال الآخر إنما أمرتك بعشرين أو قال المأمور أمرتني أن أبيعها بما أرى. وقال الآمر إنما أمرتك بمعلوم وسميت لك الثمن:

فالقول قول المأمور مع يمينه إذا فاتت السلعة.

وإن كانت قائمة فالآمر بالخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن.

وإن شاء حلف وأخذ سلعته.

إلاّ أن يشاء المشتري أن يأخذها بما قال الآمر فلا يكون للآمر قول ولا خيار[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ ظ، ٣٠ و.
وانظر: المدونة ٤/ ٢٥٢، ومنح الجليل ٦/ ٤٠٨، ومواهب الجليل ٥/ ٢١٣، ٢١٤، والبيان والتحصيل ٨/ ١٨٣، ١٨٤.

(٢) المدونة ٤/ ٢٤٨، ٢٥٢، ٢٥٥، ومنح الجليل ٦/ ٣٩٧، ٣٩٨، ٤٠٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢١٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٠.

وإن باع المأمور بعين وقال الآمر: ما أمرتك أن تبيع إلاَّ بعرض.

أو باع بنقد فقال: ما أمرتك إلاَّ بدين: فالقول قول المأمور مع يمينه.

وإن باع بدين فقال الآمر: ما أمرتك إلاَّ بنقد.

أو باع بعرض فقال الآمر: ما أمرتك إلاَّ بعين.

فالقول قول الآمر مع يمينه كانت السلعة قائمة أو فائتة.

هذا قول ابن القاسم، وغيره من أصحاب مالك يرى:

أنّ القول قول الآمر أبداً في كل ما تقدم.

إلاَّ إذا قال أمرتك بدين أو بعرض وباع المأمور بعين أو بنقد.

فإن القول // عنده: قول المأمور[1] [2]. [ص ٩٧]

وإذا أمره أن يدفع مالاً عنده إلى رجل ففعل ثمّ قال له بعد ما أمرتك بدفعه إلى أحد ولا تركته عندك إلاَّ وديعة:

فالقول قول الآمر بإجماع.

وإن قال: أمرتك بدفعه إلى غير هذا:

فالقول قول المأمور عند ابن القاسم.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢٩ ظ، ٣٠ و ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٥، ٢٣٣، ٢٣٤، والبيان والتحصيل ٨/١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ومنح الجليل ٦/٤٠٨، ٤٠٩.

(٢) قال في المدونة ٤/٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠: (فكل مستهلك ادعى المأمور فيه ما يمكن وادعى الآمر غيره فالقول قول المأمور. وكل قائم ادعى فيه المأمور ما يمكن ولم يفت، وخالفه الآمر وادعى غيره أحلف الآمر وكان القول قوله فخذ هذا الأصل على هذا إن شاء الله).

وغيره يقول القول قول الآمر(١).

ومن كتاب المديان: ومن قال لرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قال عني أو لم يقل ففعل.

ثم ادعى الآمر أنها كانت ديناً له على المأمور وأنكر المأمور وقال: بل أسلفته إياها:

فالقول قول المأمور مع يمينه(٢).

مسألة: ومن كتاب النوادر قال محمد بن عبد الحكم: في وكيل الغائب يطلب ديناً قد ثبت لموكله فيقول له المطلوب قد قضيته لموكلك ومن حقي أن يحلف لي أنه ما قبضه مني فإنه ينظر:

فإن كانت غيبة الموكل بعيدة، انتظر حتى يقدم أو يكتب إليه.

وإن كان قريب الغيبة:

فإن المطلوب يدفع الساعة الحق إلى الوكيل.

ويقال للمقضي عليه إذا اجتمعت مع صاحبك فاستحلفه.

فإن وجده حياً أحلفه.

وإن وجده قد مات أحلف أكابر ورثته أنهم لا يعلمون مورثهم قبض من ذلك الحق شيئاً.

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٠، والبيان والتحصيل ٨/ ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٨٣، ١٨٥، ٢٣٣، ٢٣٤.

(٢) النوادر والزيادات/ ل ٣٥ أ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٣٧، والبيان والتحصيل ٨/ ١٣٧.

ولا يحلف الأصاغر وإن كبروا بعد موته.

قال: وكذلك ينبغي أن يغرم على ما قال محمد.

وقال ابن كنانة: في المصري يكون له حق على رجل من أهل أفريقية فيوكل عليه وكيلاً يقبض منه حقه فلمّا أتى إليه بكتاب القاضي وقد ثبتت وكالته ادعى المطلوب أنه قد قضى صاحب الحق حقه وسأل التأخير إلى أن يحلف له الطالب:

قال: ليس ذلك له ويحلف له الوكيل أني ما علمت أنّ موكلي قبض منه شيئاً ثم يقبض منه الحق.

إلاَّ أن يكون الطالب الموكل قريباً على مثل اليومين فيكتب إليه ويحلف/ . [ل/ ٣٤ب]

وقال ابن القاسم: لا يحلف الوكيل وينتظر حتى يجتمع مع صاحبه فيقر له أو ينكر فيحلف له.

وقال غيره: لا ينبغي للقاضي أن يكتب للطالب بالكتاب حتى يحلفه أنه ما اقتضى من الحق شيئاً[1].

ووقع في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات من المستخرجة.

قلت: أرأيت الرجل يوكل وكيلاً على تقاضي ديونه فيقوم على رجل بذكر حق له عليه مائة دينار:

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٧٠، ٢٣١، ٩/ ٢٤٠، والبيان والتحصيل ٨/ ١٧٠، ١٧١، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٩/ ٢٤١، ٢٤٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٩، ٢٤٠.

فيقول المطلوب: قد قضيت صاحبك منها خمسين.

قال: لا ينفعه ما ادعى من الدفع إلاَّ أن يأتي على ذلك ببينة وإلاَّ غرم ولا يؤخر إلى لقاء صاحبه[1].

قال أصبغ في نوازله من الكتاب المذكور: في الرجل يوكل الرجل في حق له على رجل ببلد آخر فيذهب إليه فيقول له الذي عليه الحق// : قد [ص ٩٨] قضيت صاحبك فاكتب إليه فليحلف أنه ما اقتضى مني شيئاً.

قال أصبغ: ليس ذلك له وأرى أن يقضي عليه بالحق ويغرم وترجى له اليمين يحلفه متى شاء.

قيل له: فإن نكل عن اليمين إذا لقيه.

قال: يحلف المطلوب ويقضي عليه بالذي كان قبضه منه وكيله.

قيل: فإن وجده قد مات.

قال: فإنه يحلف ورثته أنهم ما علموه قضاه شيئاً.

وقال ابن عبد الحكم: إن كان بعيداً قضي له بحقه.

وإن كان قريباً لم يُقْضَ له بشيء حتى يحلف.

وقال ابن كنانة: يحلف الوكيل على العلم[2].

ووقع في كتاب الأقضية من المستخرجة من سماع عيسى:

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٧١ وقد أوردها المؤلف مختصرة. والبيان والتحصيل ٨/ ١٧١، ١٧٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٧١، ٢٣١، والبيان والتحصيل ٨/ ١٧٢، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٩.

وسئل عن الرجل يثبت حقاً له عند القاضي على رجل غائب ويريد الخروج في ذلك أو يوكل.

فقال: يستحلفه في الوجهين جميعاً خرج أو وكل أنه ما قبض ولا أحال ولا قبضه بوجه من الوجوه.

ثمّ يكتب له بوكالته إن وكل وثبت عنده.

وقاله أصبغ عن ابن القاسم[1].

وسئل الفقيه القاضي أبو الوليد محمد بن رشد عن هذه المسألة.

وقيل له: ما تقول في المسألة الواقعة في كتاب العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية من العتبية:

في الرجل يثبت حقاً له عند القاضي على رجل غائب ويريد الخروج في ذلك إلى آخر المسألة:

فقال: تصفحت السؤال ووقفت عليه.

وقد قيل: إن للحاكم أن يكتب له دون أن يستحلفه خرج أو وكل، وهو ظاهر ما في سماع عيسى ونوازل أصبغ من كتاب البضائع والوكالات.

فإن فعل الحاكم لم يخطىء وقد تساهل في ذلك الحكام للاختلاف الحاصل في المسألة.

وإن كان الذي يوجبه النظر ما لا يخفى عليك إذا تدبرت ما تضمنته الرواية التي ذكرت وبالله التوفيق[2].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٤٠، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٤١، ٢٤٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٧١، ٢٣١، ٩/ ٢٤٠، والبيان والتحصيل ٨/ ١٧٠، ١٧٢، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٩/ ٢٤١، ٢٤٢.

ومن الأحكام لابن مغيث قال أحمد: والوكالة جائزة في كل الحقوق من البيع والشراء والإجارة وعقد النكاح والطلاق واقتضاء الديون وقضائها، وخصومة الخصم وتزويج الولية وغير ذلك مما يجري مجراها[1].

والوكالة عقد جائز وليس هو من العقود اللازمة[2]، ولا خلاف أعلمه بين أصحابنا أن للموكل عزل الوكيل حضر الوكيل أو غاب.

وكذلك للوكيل عندنا عزل نفسه عن الوكالة مع حضور الموكل وغيبته ما لم ينتشب الخصام[3].

وكل فعل فعله الوكيل بعد علمه بعزل الموكل له ففعله باطل ويضمن ما أتلف فيه لتعديه.

وكذلك كل فعل فعله بعد موت الموكل له وهو عالم بموته لم يلزم الورثة ذلك.

هذا مذهب مالك وجميع أصحابه.

[ص ٩٩] حاشا مطرف فإنه// قال: إنّ الوكيل على وكالته يجوز بيعه ودفعه وخصومته حتى يعزله الورثة، أو يوكل غيره بذلك.

قال أحمد: تدبر قول مطرف فإنه شبهه بفعل/ القاضي الذي يحكم بعد

[ل/ ٣٥أ] موت من ولاه القضاء، فقضاؤه ماضٍ حتى يعزل.

---

(١) الكافي ٢/ ١٢١، ١٢٢. وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٥، ٢٣٦، ومنح الجليل ٦/ ٣٥٧، ٣٥٨.

(٢) منح الجليل ٦/ ٤١٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢١٥.

(٣) فتاوى ابن رشد ٣/ ١٣٥١، ١٣٥٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٨، وتبصرة الحكام ٢/ ١٢٦، ومنح الجليل ٦/ ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢.

وهذا مما لا خلاف فيه بين مالك وبين جميع أصحابه فجعل مطرف الوكيل مثله.

وقد رأيت مثل هذا للفضل بن مسلمة فتأمله[1].

قال أحمد: وليس للوكيل أن يوكل غيره بما جعل إليه إلاَّ أن يجعل الموكل ذلك له فيكون ذلك له.

هذا مذهب ابن لبابة وابن حارث وابن زرب وابن الهندي وابن العطار وابن أبـي زمنين[2].

وأجمع مالك وجميع أصحابه: أن للطالب والمطلوب أن يوكل كل واحد منهما عن نفسه على صاحبه.

حاشا سحنون: فإنه منع المطلوب من التوكيل لما يطلب به ورآه من اللدد.

ذكره عنه ابنه محمد[3].

ومن الكافي لابن عبد البر: والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما دفع إليه إلاَّ ما جنت يداه وأقرّ به من قبل نفسه للتضييع أو تعمد فأفسد، وكذلك لا ضمان

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٨، والكافي ٢/١٢٤، ١٢٥، ومعين الحكام ٢/ ٢٧٠، ٢٧١، ومنح الجليل ٦/٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٧، والبيان والتحصيل ٨/٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦.

(٢) تبصرة الحكام ١/١٢٧، والبيان والتحصيل ٨/١٩٤، ٢٠٥، ٢٠٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/١٩٣، ٢٠٥، ومنح الجليل ٦/ ٣٩٠، ٣٩١.

(٣) تبصرة الحكام ٢/١٢٥، ومعين الحكام ٢/٦٨٣، ٦٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٧، ومنح الجليل ٦/ ٣٥٩.

عليه في ادعاء رد ما دفع إليه، ولا في ثمن ما أمر ببيعه إذ ادعى دفعه إلى من أمره ببيعه ولا يمين عليه إن لم يكن متهماً.

وهذا عند مالك: فيما بينك وبين وكيلك.

فأما من أمرته بالدفع إلى غيرك فعليه البينة أنه دفع ما أمرته بدفعه وإلاَّ ضمن استدلالاً بأمر الله تعالى الأوصياء بأن يشهدوا على اليتامى إذا دفعوا إليهم أموالهم[1]، لأنهم والله أعلم غير الذين ائتمنوهم عليها[2].

والرسول وكيل أمين في براءة نفسه مصدق فيما ادعى تلفه من يديه.

وغير مصدق في براءة من أمر بالقبض منه إذا ادعى مع القبض التلف.

ولا يبرأ الدافع إليه إلاَّ ببينة يقيمها على الدفع إليه.

إلاَّ أن يكون القابض وكيلاً مفوضاً إليه أو وصياً فيصدق بخلاف الوكيل على شيء مخصوص[3].

واختلف قول مالك: في إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله: فمرة أجازه.

ومرة أباه وقال: لا يلزم موكله ما أقرّ به عند القاضي ولا يقبل القاضي ذلك منه.

---

(١) المقصود بذلك قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾. إلى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: آية ٦].

(٢) الكافي ٢/ ١٢٥، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٠ و ظ.
وانظر: المدونة ٤/ ٢٥٠، ٢٥١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٠٩، ٢١٠.

(٣) الكافي ٢/ ١٢٥، ١٢٦، ومنح الجليل ٦/ ٣٧٠ ـ ٣٧٦، ومعين الحكام ٢/ ٦٧٩، ٦٨٠، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٠ و ظ،.

وجرى العمل عندنا: أنه إذا جعل إليه الإقرار عليه لزمه ما أقرّ به عليه عند القاضي.

وذكر ابن خويز منداد: أن تحصيل مذهب مالك:

أنه لا يلزمه إقراره عليه، وهذا في غير المفوض إليه.

وقد اتفق الفقهاء فيمن قال: ما أقرّ به فلان علي فهو لازم لي: أنه لا يلزمه.

والوكالة في الخصومة جائزة من الحاضر والغائب، رضي بذلك خصمه أو لم يرض إذا كان على أمر معروف(١).

ومن المجموعة: ومن وكل وكيلاً على ابتياع سلعة ولم يدفع إليه ثمنها أو دفعه فمات الموكل واشتراها الوكيل وهو لا يعلم بموت الموكل وابتاعها قبل موته:

فإن ذلك لازم لورثته.

فإن اشتراها الوكيل بعد علمه بموت الموكل:

لم يلزم ذلك الورثة وضمن الوكيل// الثمن. [ص١٠٠

لأن الوكالة قد انفسحت بموت الموكل وصار المال إلى غيره وهم ورثته، فلا يلزمهم ذلك إلاَّ أن يشاؤوا(٢).

---

(١) الكافي ٢/١٢٣، ١٢٤، ومعين الحكام ٢/٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٦، ٢٣٧، وتبصرة الحكام ١/١٢٥، ١٢٦، والبيان والتحصيل ٨/١٦٦، ١٦٧، ٢٣٨، ٢٣٩.

(٢) المدونة ٤/٢٤٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢١٤، ٢١٥، ومنح الجليل ٦/٤١٣ ــ ٤١٧.

وإذا أمر رجل رجلاً أن يبتاع له سلعة ودفع إليه الثمن فابتاعها ثمّ تلف الثمن عند المأمور قبل أن يدفعه إلى البائع:

فليس على الآمر أن يدفع الثمن ثانية، وكذلك القراض ويلزم الثمن المأمور بالسلعة له.

فلو لم يدفع إليه الثمن وابتاع له السلعة ثمّ دفع إليه الثمن فتلف عند المأمور كان على الآمر أن يدفع الثمن ثانية.

وكذلك إن تلف ثانية وثالثة أبداً حتى يصل إلى البائع(١).

ولو أن عبداً وَكَّلَ رجلاً أن يشتريه بمال دفعه إليه العبد فاشتراه ولم يشترط ماله، وقامت بذلك بينة على المشتري أو أقرّ بذلك لزمه الابتياع.

وكان عليه أن يؤدي الثمن ثانية.

فإن اشترط ماله لزمه الابتياع ولم يكن عليه أن يؤدي الثمن ثانية، ولا رجوع له على البائع من جهة اشتراطه المال للعبد(٢)، وقال ابن حبيب عن
[ل/٣٥ب] مطرف/ فيمن قال لوكيله: هات ما قبضت لي.

فقال: قد أعطيتكه:

أنّ القول قول رب المال مع يمينه إن كان بقرب قبض الوكيل بيسير من الأيام ويأخذه به.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣١ ظ، ومنح الجليل ٦/ ٤٠١، ٤٠٢، والكافي ٢/ ١٢٧.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٨١، ١٨٢، والبيان والتحصيل ٨/ ١٨٢، والمدونة ٤/ ٢٤٦، ٢٤٧.

(٢) المدونة ٤/ ٢٧٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ و ظ، ٣١ و ظ.

فأمّا بعد شهر ونحوه: فالقول قول الوكيل مع يمينه ويبرأ كبراءته بلا يمين إن طال ذلك جداً.

ولا يضره ما كتب الدافع إليه من البراءة وكان رب المال كتبها، إذ قد ثبت أنه بمنزلته.

وكذلك الزوج فيما باع لامرأته(١).

قال مطرف: ولو ماتا بحدثان قبضهما وهو معلوم ودفعهما مجهول فذلك في أموالهما.

بخلاف لو ماتا بغير حدثانه بعد أمد يكون في مثله المخرج منه بالدفع فلا يكون عليهما شيء.

ومثله قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم، إلاَّ أنها يبرئان الوكيل بيمينه لمن دفع إن كان بقرب قبضه.

وإن طال جداً فلا يمين عليه.

قال ابن حبيب: وبقول مطرف أقول.

وسواء في قولهم: كان الوكيل مفوضاً إليه أو وكيلاً على شيء بعينه(٢).

قال ابن الماجشون: ولو أن الوكيل والزوج أقرّا عند سفرهما أو مرضهما أو دون ذلك ببقاء ذلك بأيديهما.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٠٨، ١٠٩، ١٠/ ٣٨٣، والبيان والتحصيل ٨/ ١٠٩، ومنح الجليل ٦/ ٤٠٢، ٤٠٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ ظ، ٣١ و، والبيان والتحصيل ٨/ ١٠٩، ١٠/ ٣٨٣. ٣٨٤، ومنح الجليل ٦/ ٤٠٢، ٤٠٣.

ثم اختلفوا بعد ذلك أو بعد الصحة أو القدوم:

لكلف الوكيل بالبينة على الدفع وإلاَّ حلف الآخر وغرم هذا.

قال ابن حبيب: وهذا أحسن قوليه.

لأن بإقراره صار كالدين[1].

انظر قوله في المسألة التي لمطرف المتقدمة كبراءته بلا يمين إن طال ذلك جداً.

فهي على هذا القول منقسمة على ثلاثة أقسام

أحدها: إن قام بقرب القبض فالقول قول الموكل رب المال.

والثاني: إن قام بعد شهر فالقول قول الوكيل مع يمينه.

والثالث: إن قام بعد أكثر من شهر فالقول قول الوكيل دون يمين[2].

وانظر إذا قبض الوكيل بغير معاينة البينة لدفع الغريم إليه وادعى الوكيل أنه دفع ذلك لموكله بعد قبضه من الغريم أو ضاع منه المال فإن أقام الغريم البينة على معاينة الدفع// للوكيل وإلاَّ غرم ولا يبرأ بإقرار الوكيل، لأنه لم يوكل على الإقرار عليه. [ص١٠١]

وللغريم أن يحلف رب المال الموكل أنه ما يعلم القبض ولا دفع الوكيل إليه شيئاً.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣١ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٨٣، ١٤/ ٢١١، ٢١٢، والبيان والتحصيل ٨/ ١٠٩، ١٠/ ٣٨٣، ٣٨٤، ١٤/ ٢١٣، ٢١٤.

(٢) البيان والتحصيل ٨/ ١٠٩، ١٠/ ٣٨٣، ٣٨٤، ١٤/ ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٩، ومنح الجليل ٦/ ٤٠٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ ظ، ٣١ و.

ولا رجوع للغريم على الوكيل بما دفع إليه[1].

والزوج إذا باع لامرأته بإذنهما كالوكيل:

يريد إذا أقرت المرأة أنها أمرته بالبيع وزعمت أنه لم يدفع إليها الثمن حكمه كحكم الوكيل.

وأمّا إن زعمت أنه باع ذلك بغير أمرها:

فلها أن تحلف وتأخذ منه الثمن ولا يصدق وإن قال دفعته إليها طال الزمان أو قصر[2].

وفي أحكام ابن أبي زمنين: روى مطرف عن مالك: أن الوكيل إذا ادعى الدفع إلى موكله بأثر قبضه أو بالأيام اليسيرة: لم يصدق.

وإن كان بعد زمان: صدق مع يمينه.

إلاّ أن يكون ذلك بعد مدة طويلة:

فإنه لا يحتاج إلى يمين ويصدق دونها.

وقال ابن الماجشون: أن القول قول الوكيل قرب أو بعد.

وكذلك الزوج في مال زوجته بمنزلة الوكيل أيضاً[3].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ و ظ، والمدونة ٤/ ٢٥٠، ٢٥١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٩، ومنح الجليل ٦/ ٤٠١.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٠٨، ١٠٩، ١٠/ ٣٨٣، والبيان والتحصيل ٨/ ١٠٩. ١٠/ ٣٨٣، ٣٨٤، ومنح الجليل ٦/ ٤٠٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ و ظ، ٣١ و.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ ظ، ٣١ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٠٨، ١٠٩، ١٠/ ٣٨٣، والبيان والتحصيل ٨/ ١٠٩، ١٠/ ٣٨٣، ٣٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٩، ومنح الجليل ٦/ ٤٠٢، ٤٠٣.

وإذا مرض الوكيل وأشهد على نفسه أنه قبض لموكله من فلان كذا، وأنه لم يدفعه لموكله بعد ثمّ صح من مرضه وادعى الدفع لذلك:

فلا يصدق إذا ناكره موكله ويغرم إلاَّ أن تقوم له بينة بالدفع لأنها قد صارت في ذمته وقت الأشهاد ويتهم أن يكون قد أنفقها.

وكذلك لو سافر فأشهد على نفسه بمثل ما أشهد في مرضه كالوديعة سواء[1].

ومن الكافي لابن عبد البر:

واختلف قول مالك ـ رحمه الله ـ في الوكيل يعزله موكله ويشهد بعزله فينفذ ما وكل عليه بعد ذلك وهو لا يعلم/ : [ل/٣٦أ]

فروى عنه: أنّ تصرفه بعد ذلك مردود علم بالعزل أو لم يعلم وهذا قول ابن القاسم.

وبه أقول قياساً على اتفاقهم: أنه لو وكله ببيع شيء ثم باعه الموكل: أنّ ذلك خروج للوكيل عن الوكالة وعزل وإن لم يعلم.

وروى عنه: أنّه إن علم بالعزل فتصرفه باطل.

وإن لم يعلم فتصرفه صحيح، لأنه على ما جعل عليه حتى يصح عنده العزل[2].

وانظر في الوكالات من المدونة: إذا باع الوكيل بما يتغابن في مثله جاز ولم يبين القدر الذي جرت العادة بأن يقع به التغابن[3].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٩، ومنح الجليل ٦/ ٤٠٢، ٤٠٣.
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين ل ٣٠ و ظ، ٣١ و ظ.

(٢) الكافي ٢/ ١٢٤، ١٢٥، وانظر: المدونة ٤/ ٢٤٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢١٤، ٢١٥، ومنح الجليل ٦/ ٤١٣ ـ ٤١٧.

(٣) المدونة ٤/ ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٩، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣١ و.

وانظر في السلم الثاني من المدونة: فيمن أمر أن يشتري بعدد فاشترى بأكثر منه:

فإن كانت الزيادة يسيرة كالدينارين في الأربعين جاز ولزم الأمر فقال: إنّ حد الزيادة اليسيرة هو زيادة التغابن في الأربعين وذلك نصف العشر خمسة مثاقل في المائة[1].

وانظر إذا حلف ألا يبيع السلعة بعدد فكم يقع البر في يمينه من الزيادة.

وانظر في العيوب التي توجب الرجوع بقيمة العيب في الأصول أو الرد:

ففي// العتبية لسحنون: فيمن حلف ألا يبيع سلعته بعشرة دنانير لا يبرأ إلاّ بربع دينار. [ص١٠٢]

وذلك مثقالان ونصف مثقال من المائة.

وقال أصبغ: يبرأ في دينار في المائة دينار.

وقاله ابن القاسم في العتبية.

وقال بعض الناس: ربع دينار في المائة يبرىء.

لأن القطع يجب فيه.

وقال ابن الماجشون: ثلاثة دنانير في المائة يبرأ بها.

وأمّا في المثقال فيبرأ بزيادة درهم.

وفي الدراهم يبرأ بدرهم في خمسين درهماً[2].

---

(١) المدونة ٤/ ٤٩، ٥٠، ٢٤٥، ٢٤٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٤٣، ١٤٤، ١٨٦، ١٨٧، والبيان والتحصيل ٨/ ١٤٤، ١٤٥، ١٨٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣١ و.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣/ ٢٤٣، ٢٤٤، وقال في البيان والتحصيل ٣/ ٢٤٤، =

وفي سماع ابن القاسم من الوكالات: من اشترى سلعة وقال: اشتريتها لامرأتي ثمّ طلب الثمن منها وقد حازت السلعة فقالت: قد دفعته إليك.

فإن كان قد نقد الثمن فالقول قول المرأة مع يمينها.

وإن كان لم ينقد: حلف الزوج ما قبضه منها وغرمت له.

قال سحنون: إلاَّ أن يكون أشهد عند الدفع أن مالي أدفع فإنه ينفعه[1].

ومن المجموعة: إذا وكل رجل رجلاً على بيع سلعة أو شيء فباعها الوكيل وباعها الموكل:

فإنّ المبتاع الأول أحق بالسلعة إلاَّ أن يكون المبتاع الآخر قد قبضها فيكون أحق بها[2].

وهذه المسألة كمثل مسألة تُفَوِّضُ عقد نكاحها إلى وليين لها فيعقد كل واحد منهما عليها[3].

❏ ❏ ❏

= ٢٤٥، بعد أن أورد الأقوال في المسألة: (وذكر له قول بعض الناس أن ربع دينار في المائة يبرئه يمين، لأن القطع يجب فيه فأنكره، إذ لا وجه للاعتبار بالقطع في ذلك لمخالفة معناه معنى اليمين).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/١٠٦، ١٤/١٣٥، ١٣٦، والبيان والتحصيل ٨/١٠٦، ١٠٧، ١٤/١٣٦، ١٣٧.

(٢) المدونة ٤/٢٤٧، ٢٤٨، والكافي ٢/١٢٥.

(٣) المدونة ٢/١٦٨، ١٦٩، وقال: «قلت أرأيت لو أن امرأة زوجها الأولياء برضاها فزوجها هذا الأخ من رجل، وزوجها هذا الأخ من رجل ولم يعلم أيهما الأول:
قال: قال مالك: إن كانت وكلتهما فإن علم أيهما كان أول فهو أحق بها، وإن دخل بها أحدهما فالذي دخل بها أحق بها، وإن كان آخرهما نكاحاً.
وأمّا إذا لم يعلم أيهما أول ولم يدخل بها واحد منهما فلم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاَّ رأي أرى أن يفسخ نكاحهما جميعاً، ثم تبتدىء نكاح من أحبت منهما أو من غيرهما».

بـــــاب :
في الحمالة والكفالة[1]

قال عبد الحق: الأصل في الحمالة بالمال قول الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [سورة يوسف: من الآية ٧٢].

فهذه حمالة بالمال[2].

وقال تعالى في قصة يعقوب: ﴿قَالَ لَنۡ أُرۡسِلَهُۥ مَعَكُمۡ حَتَّىٰ تُؤۡتُونِ مَوۡثِقٗا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأۡتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمۡۖ﴾ [سورة يوسف: من الآية ٦٦].

فهذا ضمانه بعينه وحمالة بنفسه[3].

---

(١) قال في مواهب الجليل ٥/٩٦: (الحمالة والكفالة والضمانة والزعامة كل ذلك بمعنى واحد وهو شغل ذمة أخرى بالحق).

(٢) النوادر والزيادات/ ل ٤٧ ب، وأحكام القرآن ٣/ ١٠٩٥ ـ ١٠٩٨، والجامع لأحكام القرآن ٩/ ٢٣١ ـ ٢٣٤، وجامع البيان ١٣/ ١٤، وتفسير غرائب القرآن بهامش جامع البيان ١٣/ ٣٠.

(٣) الكافي ٢/ ١٢٩، وفصول الأحكام/ ١٨٨، والنوادر والزيادات/ ل ٤٧ ب، وقال في الجامع لأحكام القرآن ٩/ ٢٢٥: «هذه الآية أصل في جواز الحمالة بالعين والوثيقة بالنفس».

ومن الأحكام للباجي: أربعة أوجه إذا التزمها الرجل في الحمالة لزمته وهي قوله: أنا حميل أو كفيل أو ضامن أو زعيم.

وقيل سبعة وزاد على هذه الأربعة ثلاثة وهي:

قبيل وأدين وصبير.

وفي ضمان الوجه أربعة أوجه يضمن فيها المال، وذلك أن يقول:

أنا لك كفيل بفلان أو بنفس فلان أو بوجه فلان، أو بعين فلان.

فإن أحضره برىء من الحمالة.

وإن لم يحضره تلوم له في إحضاره على قدر اجتهاد الحاكم في ذلك، فإن أحضره وإلاَّ غرم المال، إلاَّ أن يقول عند الضمان إن لم أحضره لم يلزمني
[ل/٣٦ب] المال فيحنئذ لا يلزمه المال/ (١).

ومن الكافي: والضمان في الحقوق الثابتة كلها جائزة، فإن لم يكن الحق ثابتاً لازماً لم يجز الضمان فيه.

وضمان كتابة المكاتب باطل.

فإن كان على تعجيل العتق له لزمه.

ولا بأس بضمان المجهول عند مالك.

[ص١٠٣] ومن ضمن عن رجل مالاً وهو لا يعرف// قدره لزمه ما قامت به البينة عليه(٢) ومن قال لرجل: عامل فلاناً وأنا ضامن لما تعامله به لزمه ما ثبت عليه

---

(١) فصول الأحكام/ ١٨٧، ١٨٨، إلاَّ أنه لم يذكر فيه قوله: «وقيل سبعة» إلى قوله: «وصبير»، والكافي ٢/ ١٢٩، ١٣٠، ومنح الجليل ٦/ ١٩٨، ٢٠٢، ٢٠٨، ٢١٠، ٢١١، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ومواهب الجليل ٥/ ٩٦، ٩٧، ١١٥، ١١٦.

(٢) الكافي ٢/ ١٢٩، ومنح الجليل ٦/ ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٨، والمدونة =

مما يعامل به مثله[1].

ولا بأس بالضمان في الجراح التي يؤول حكمها إلى المال.

ومن ضمن عن رجل مالاً فليس عليه تبعة حتى تستبرأ حال المضمون.

فإن كان له مال قضى دينه من ماله وبرئت ذمة الضامن.

وإن لم يكن له مال غرم الحميل.

وقد كان مالك رحمه الله يقول في الضامن والمضمون عنه: أنّ للطالب أن يأخذ أيهما شاء بحقه.

فعلى هذا القول: لرب الحق أن يطالب الضامن أو المضمون عنه.

فإن أداه المضمون عنه سقط عن الضامن، وإن أداه الضامن رجع به على المضمون عنه.

وهو قول جماعة من أهل العلم.

ثمّ رجع مالك فقال: لا تبعة للطالب على الضامن حتى لا يوجد للمضمون عنه مال: فحينئذ يتبع الضامن[2].

ومن ضمن عن رجل مالاً قد لزمه بغير إذنه:

لم يكن له مطالبته به قبل أدائه.

= ٥/٢٥٨، ٢٥٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٩، ٢٨٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/٣١٨، ٣٢٧، ٣٢٨.

(١) الكافي ٢/١٢٩، والمدونة ٥/٢٦٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/٣١٩، ٣٢٠.

(٢) الكافي ٢/ ١٣٠، والمدونة ٥/٢٥٦، ٢٥٧، ٢٧٥، ومواهب الجليل ٥/١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/٣١٨، ٣١٩.

فإن أداه عنه: كان له أن يرجع به عليه.

وإذا ضمنه بإذنه: كان للضامن أن يطالب الذي عليه المال إن كان حالاً عليه بأدائه إلى ربه ليبرأ الضامن من ضمانه أو يأمن فلسه.

ومن ضمن عن رجل مالاً إلى أجل فمات الضامن قبل حلول الأجل:

فعلى قول مالك الأول: يؤخذ المال كله من تركة الضامن الميت فيدفع إلى رب المال، ويرجع ورثة الضامن به على المضمون عنه إذا حل الأجل.

وعلى القول الآخر: يوقف من مال الضامن بقدرالحق حتى يحل الأجل.

فإن أمكن أخذ المال من الغريم لم يكن له إلى ما وقف سبيل.

وإن لم يمكن أخذ المال من الغريم: دفع ما وقف من مال الضامن الميت إلى رب الحق واتبع ورثة الضامن الغريم بذلك.

وإن مات الذي عليه الحق قبل حلول الأجل: أخذ المال من تركته وبرىء الضامن.

وإن لم يكن له مال لم يؤخذ من الضامن شيء حتى يحل الأجل[1].

ومن باع من رجلين سلعة بدين فكتب عليهما: أنّ كل واحد منهما ضامن عن صاحبه حيهما عن ميتهما، ومليئهما عن معدمهما وحاضرهما عن غائبهما ومات أحد الرجلين والآخر حاضر، أو غائب: وشاء رب الحق أن يأخذ حقه أجمع من مال الميت، وذلك قبل حلول الأجل فذلك له؛ لأن الميت إذا مات حل ما عليه من الديون.

---

(١) الكافي ٢/ ١٣٠، ١٣١، والمدونة ٥/٢٥٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/٢٩٨، والبيان والتحصيل ١١/٢٩٨، ٢٩٩، والنوادر والزيادات/ ل ٤٨ أ ب.

فإن أخذ من مال الميت ما عليهما جميعاً: اتبع ورثة الميت شريك الميت بنصف ذلك إذا حل الأجل.

والفلس مثل الموت ها هنا يضرب الغريم مع غرماء المفلس بما عقد عليهما جميعاً، فإن استوفى حقه رجع المفلس على شريكه بما أخذ في نصيبه عند حلول الأجل.

وهذه المسائل: من فصل: والضمان في الحقوق// وإلى هنا من الكافي [ص١٠٤]
لابن عبد البر[١].

ومن أحكام الباجي: ولا تجوز الكفالة في سبعة أوجه وهي:

الكتابة، والصرف[٢]، والحدود، والتعزير، وما بيع بعينه، وأجرة الأجير في عمل يستعمله على أن يعمل بنفسه وحمولة دابة بعينها[٣].

ومن منتقى الأحكام لابن أبي زمنين: ذكر ابن وضاح في قول ابن القاسم في السلم الثاني من المدونة في قبض الكفيل المسلم فيه إذا تلف منه:

---

(١) الكافي ٢/ ١٢٩، ١٣٠، ١٣١ وقد أسقط المؤلف هنا بعض المسائل فيما نقله من هذا الكتاب، ومنح الجليل ٦/ ٢٣٠، ٢٣١، والمدونة ٥/ ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ٢٩٨، ٣١٨، ٣١٩.

(٢) الصرف هو: «بيع الأثمان بعضها ببعض».
التعريفات/ ١٣٢ (باب الصاد)، وتحرير ألفاظ التنبيه/ ١٧٥، ١٧٦.
وانظر: طلبة الطلبة/ ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦.

(٣) فصول الأحكام/ ١٨٨، ١٨٩، وقد جاء فيه: (ولا تجوز الكفالة في ثمانية أوجه) وزاد على ما أورده المؤلف هنا: (القصاص)، والمدونة ٥/ ٢٧٥، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠.

أنه يبرأ سواء قبضه بقضاء من السلطان أو غيره[1].

[ل/ ٣٧أ] أنّ سحنوناً أنكر هذه اللفظة قوله: بقضاء من السلطان/ وقال: ليس للسلطان هنا كلام.

ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال:

معنى قوله بقضاء من السلطان: أن يكون الذي له الحق غائباً غيبة بعيدة فحل الأجل فقام الكفيل على الذي عليه الحق وقال: أخشى أن يعدم إلى أن يقدم الذي له الحق فأغرم أنا:

فإن السلطان ينظر له.

فإن كان الذي عليه الدين ملياً لم يكن للكفيل عليه شيء.

وإن كان يخاف عليه العدم أو كان ملداً قَضَى عليه السلطان بالحق وبرىء منه، وجعله على يدي رجل أو على يدي الكفيل إن كان ثقة[2].

قال ابن أبـي زمنين: أمر ابن وضاح بطرح قول ابن القاسم في الكفيل الذي أوجبه للمدعي بالحق إذا أقام شاهداً واحداً إنما أشار إلى المسألة التي في كتاب الكفالة من المدونة:

حيث قال ابن القاسم: إذا أقام الرجل شاهداً واحداً فله كفيل بالمال حتى يثبت حقه.

وسحنون: لا يوجب الكفيل بالمال إلاَّ بعد إقامة شاهدين.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤ ظ، ٨٥ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ ب، والمدونة ٤/ ٦٢، ٦٣، ومواهب الجليل ٥/١٠٧، ١٠٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢١ ظ، ٢٢ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ ب، ٤٠ أ، ومواهب الجليل ٥/١٠٨، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٥ أ ب.

وبقول سحنون جرى العمل فاعرفه[1].

وفي المدونة: ليس للكفيل أخذ الغريم بالمال قبل أن يؤخذ منه[2].

وفي المدونة: ومن وكل على تسليف فليس له أن يوكل غيره بذلك[3].

قال ابن أبـي زمنين: إلاَّ أن يكون يعلم أنه لا يتولى البيع والشراء بنفسه فذلك له جائز.

وإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه فوكل غيره:

فقد روى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن حبيب: أنّ الأمر في ذلك بالخيار في إجازة ذلك.

أو في تضمين الوكيل.

قال ولبعض العلماء: أن الوكيل إذا صنع مثل ما كان يصنع الموكل ولم يتعد أنه جائز[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢٢ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ ب، ٤٠ أ، والمدونة ٥/ ٢٧٥.

(٢) المدونة ٥/ ٢٨٢ وقال: «قلت أرأيت إن تكفلت بمال على رجل أيكون لي أن آخذ منه قبل أن يؤخذ مني المال يقضى لي بذلك عليه.
قال: لا يقضى لك عليه ولكن إن تطوع بذلك فذلك جائز ولم أسمعه من مالك وذلك لأنه لو أخذ منه ثم أعدم الحميل أو أفلس كان للذي له الحق أن يتبع الذي عليه الأصل».
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين ل ٢٢ و.

(٣) المدونة ٤/ ٥١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٠ أ ب، ومنح الجليل ٦/ ٣٩٠، ومواهب الجليل ٥/ ٢٠٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٠٣.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٨٥ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٠ أ ب، وتهذيب الطالب/ ٢/ ل ١٠٥ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٩٣، =

وفي سماع عيسى من كتاب الكفالة: إذا قرب أجل الدين على الغريم وأراد سفراً فتعلق به صاحب الحق وقال: إني أخاف حلول أجلي وأنت غائب وأتيا السلطان نظر:

فإن رأى أن الأجل سيحل قبل رجوعه إذا أعلمه بقدر المسافة والمكان الذي يريده:

ألزمه الحميل وإلاَّ أحلفه بالله ما يريد سفراً إلاَّ لمثل ما يخرج الناس إليه
[ص١٠٥] للتجارة وطلب الحوائج القريبة وتركه// .

انظر على هذا: إذا بعد أمد الدين وأراد الغريم أن يرتحل عن ذلك البلد الذي عامله فيه إلى بلد سواه بأهله وولده:

فينبغي أن يلزمه الحميل بالحق[1].

❑❑❑

= ٢٠٥، والبيان والتحصيل ٨/١٩٣، ١٩٤، ٢٠٥، ومنح الجليل ٦/٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، وتبصرة الحكام ١/١٢٧.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/٣٢٣، والبيان والتحصيل ١١/٣٢٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٢ ظ.

بـــاب :
فــي الحوالــة

ومن الكافي لابن عبد البر: الحوالة تحوّل الذمم[1].

وتفسير معناها: أن يكون رجل له على رجل آخر دين ولذلك الرجل دين على رجل آخر فيحيل الطالب له على الذي له عليه مثل دينه:

فإذا استحال عليه ورضي أن ينقل ذمته إلى ذمة الآخر برىء المحيل من الدين.

ولم يكن عليه منه تبعة وصار الحق على المحال عليه.

ولا رجوع له على المحيل أبداً أفلس المحال عليه أو مات معدماً.

إلاَّ أن يكون قد غره من رجل معدم أو مفلس لا يعلم رب الحق بعدمه:

فإن كان ذلك: فحينئذ يكون له الرجوع على من كان له عليه الحق أولاً.

---

(١) الكافي ٢/١٢٣، وقال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٩٠ هي: (تحول الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى).
وانظر: أنيس الفقهاء/ ٢٢٤، وطلبة الطلبة/ ٢٨٥، ٢٨٦.

وإن علم بعدمه ورضي الحوالة عليه فلا رجوع له على الأول بوجه من الوجوه[1].

ولا تجوز الحوالة إلاَّ بثلاثة أوجه:

أنت تكون من أصل دين.

وأن يكون الدين المحال به حالاً.

وألا يغره من مفلس أو معدم[2] [3].

ومن كان له على رجل عروض:

فلا يجوز أن يحتال بها في ذهب ولا ورق ولا عروض مخالفة لها.

ولا بأس أن يحتال بها في مثلها[4]/ . [ل/ ٣٧ب]

ولا يجوز أن يحتال أحد بحق له على غائب، لأنه لا يدري ما حاله في ماله.

ولا يجوز لأحد أن يحتال على ميت بعد موته.

وهو خلاف المفلس.

---

(١) الكافي ٢/ ١٣٢، ومنح الجليل ٦/ ١٧٨، ١٧٩، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ومواهب الجليل ٥/ ٩٠، ٩١، ٩٤، ٩٥، والمدونة ٥/ ٢٨٨.

(٢) فصول الأحكام/ ١٨٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٩٢، ٩٤، ٩٥، ومواهب الجليل ٥/ ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥.

(٣) هذه الأوجه الثلاثة غيرموجودة في الكافي وإنما ورد ذكرها بنص ما أورده المؤلف في فصول الأحكام/ ١٨٦.

(٤) الكافي ٢/ ١٣٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ٢٩٥، والبيان والتحصيل ١١/ ٢٩٥، ٢٩٦، ومنح الجليل ٦/ ١٩١.

لأن الميت قد فاتت ذمته وذمة الحي موجودة مرجوة[1].

ومن كان له على رجل مال حال فلا بأس أن يحتال به على غيره فيما حل من دين غريمه، وفيما لم يحل، ولو كان دينه لم يحل لم يجز شيء من ذلك.

ولا يجوز أن يحيل بحق عليه لم يحل أجله في حق على رجل حل أو لم يحل ولا بأس أن يحيل بحق قد حل عليه في حق له على رجل آخر حل أو لم يحل[2].

ومن حل عليه دين فأحال به على رجل ليس له عليه شيء ورضي بذلك وعلم صاحب الدين أنه ليس له عليه شيء فقنع بالاستحالة عليه وأبرأ غريمه، فقد اختلف أصحاب مالك في ذلك:

فقال بعضهم[3]: هو كالحمالة وحكمها حكم الحمالة وليست حوالة.

وقال بعضهم: هي حوالة وهو تحصيل مذهب مالك ويبرأ الحميل من تباعة صاحب أصل الدين، ومن رجوعه عليه وهو كما شرط ولا سبيل له على الأول أفلس بعد ذلك أو مات معدماً.

إلَّا أن يكون غره من فلس كما تقدم ذكره.

فإن كان ذلك كان له الرجوع على الأول[4].

---

(١) الكافي ٢/ ١٣٢، ومنح الجليل ٦/ ١٨٠، ١٨٢، ١٨٣، ومواهب الجليل ٥/ ٩١.

(٢) الكافي ٢/ ١٣٢، ومنح الجليل ٦/ ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ٢٩٥، والبيان والتحصيل ١١/ ٢٩٥، ٢٩٦.

(٣) هو (ابن القاسم) المدونة ٥/ ٢٨٩.

(٤) الكافي ٢/ ١٣٣، ومنح الجليل ٦/ ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٩٢، والمدونة ٥/ ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩٢.

ولو كان على رجل دين فباع عبداً له من رجل وأحال الذي له عليه الدين بثمنه على مشتري العبد فرضي بالحوالة واستحق العبد من يد المشتري.

فالحوالة عليه ثابتة بحالها وعليه الغرم.

وله أن يرجع بثمن العبد المستحق على بائعه منه.

[ص١٠٦] وكذلك لو كان البيع فاسداً فاحتال بالثمن// رجل له على البائع دين، ثمّ أدركت الصفقة وفسخ بيعها غرم المشتري الثمن للمحال عليه ورجع بذلك على البائع[١].

ومن ابتاع سلعة بنظرة فلا يجوز أن يحيل بثمنها في دين له حَلَّ أو لم يَحِل[٢].

وكذلك من اكترى داراً كراء مؤجلاً فلا يجوز له أن يحيل بذلك في دين حل أو لم يحل، لأنه دين بدين، ولو حل عليه نجم من أنجم الكراء لكان له أن يحيل بذلك في دين حل أو لم يحل[٣].

ومن ابتاع جارية بنقد وهي من جواري المواضعة:

فلا يجوز له أن يحيل بثمنها في دين له حل أو لم يحل لما يدخله من الدين بالدين.

وكذلك الثمرة في رؤوس النخل تشترى بدين:

---

(١) الكافي ٢/١٣٣، والمدونة ٥/٢٩١، ٢٩٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/٣٥٦، ٣٥٧، والبيان والتحصيل ١١/٣٥٧، ٣٥٨.

(٢) الكافي ٢/١٣٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/٣٥٦، ٣٥٧، والبيان والتحصيل ١١/٣٥٧، ٣٥٨.

(٣) الكافي ٢/١٣٣، ١٣٤، والمدونة ٥/٢٩١، وانظر: منح الجليل ٦/١٨٧.

هذا مذهب ابن القاسم.

وقال أشهب: ذلك جائز إذا قبض الجارية لنفسه وقبض الثمرة في رؤوس النخل بما يقبض به، وليس من باب الدين بالدين.

واختار قول أشهب: جماعة من نظار المالكية ببغداد؛ لأن الدين بالدين ما افترق الدين طرفيه، وأمّا ما لم يفترق الدين طرفيه فليس ديناً بدين[١].

❑ ❑ ❑

(١) الكافي ٢/١٣٣.

باب:
في العارية[1]

ومن الكافي لابن عبد البر: العارية أمانة غير مضمونة في الحيوان كله من الرقيق والدواب، وكذلك الدور وكل شيء ظاهر لا يغاب عليه لا يضمن شيء من ذلك إلاَّ بما تضمن به الأمانات من التعدي والتضييع والخلاف لما استعير له إلى ما هو أضر عليه[2].

وأمّا الحلي والثياب والآنية والسلاح والمتاع كله الذي يخفى هلاكه: فإنه لا يقبل قول المستعير فيما يدعيه من ذهابه وهو له ضامن إلاَّ أن تقوم بينة بهلاكه من غير تفريط ولا تعدٍّ ولا تضييع.

وكذلك الدنانير والدراهم والفلوس والطعام إلاَّ أنه هاهنا يريد مكيلة الشيء أو وزنه في عينه وصفته، ويضمن ما تقدم ذكره مما يغاب عليه من

---

(١) العارية: هي (تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض).
مواهب الجليل ٥/٢٦٨، وقال في تحرير ألفاظ التنبيه/ ٢٠٨، ٢٠٩: (وحقيقة العارية الشرعية: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه).

(٢) الكافي ٢/١٤١، ومنح الجليل ٧/٥٥، ٥٦، والتفريع ٢/٢٦٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٣٢، ١٣٣.

العروض كلها بقيمته، هذا كله تحصيل مذهب مالك في العواري[1].

وقد روى عن مالك: أن المستعير لما يغاب عليه يضمنه متى تلف عنده قامت له بينة على هلاكه أو لم تقم[2]/ . [ل/ ١٣٨أ]

ومن شرط ضمان ما لا يغاب عليه من الحيوان وشبهه في العارية.

أو طرح ضمان ما يغاب عليه منها:

فالشرط باطل.

وهو تحصيل المذهب.

وقيل: إن شرطه ينفعه إذا كان لذلك وجه:

مثل الخوف على الدابة في السبيل المخوفة، ونحو ذلك[3].

والقول قول المستعير في صفة ما تلف من العارية مع يمينه إن لم تكن لربها بينة على ما يدعي من الصفة[4].

ومن استعار دابة فاختلف هو وربها في الموضع الذي استعارها إليه وقد عطبت الدابة:

---

(١) الكافي ٢/ ١٤١، والتفريع ٢/ ٢٦٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، والبيان والتحصيل ١٥/ ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٣.

(٢) الكافي ٢/ ١٤١، ومنح الجليل ٧/ ٥٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٦٩، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٤ وظ.

(٣) الكافي ٢/ ١٤١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٣٣٤، والبيان والتحصيل ١٥/ ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ومنح الجليل ٧/ ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٤ وظ.

(٤) الكافي ٢/ ١٤١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٣٢٧، ٣٢٨، والبيان والتحصيل ١٥/ ٣٢٨، والبهجة ٢/ ٢٧٦، ٢٧٧.

فالقول قول المستعير إذا أتى بما يشبه مع يمينه[1].

[ص١٠٧] ومن استعار دابة// ليركبها ميلاً فركبها أميالاً أو ليركبها يوماً فركبها أياماً أو أكثر مما استعارها له ثم ردها على مثل ما أخذها عليه أو أفضل في بدنها وحالها:

فليس لربها إلاَّ الكراء فيما زاد من المسير عليها ولا يكون له فيها خيار.

إلاَّ أن تعطب فيكون له الخيار: بين أن يأخذ من المستعير كراء مثلها فيما تعدى يوم تعدى ولا قيمة له.

وبين أن يأخذ منه قيمتها ساعة تعدى عليها ولا كراء له فيها[2].

ومن استعار دابة أو عبداً إلى سفر فادعى انفلات الدابة أو موتها أو موت العبد أو إباقته:

فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه في موت الدابة ولا في انفلاتها إلاَّ أن يتبين كذبه.

وقد قيل: إذا كان لم يتهم لم يحلف.

وإن ادعى ذلك في حضر فلا يصدق على الموت خاصة، لأن ذلك مما لا يخفى على جيرانه وغيرهم[3].

---

(١) الكافي ٢/ ١٤١، ١٤٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٣١٥، والبيان والتحصيل ١٥/ ٣١٥، ٣١٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٤ و.

(٢) الكافي ٢/ ١٤٢، ومنح الجليل ٧/ ٦٠، ٦١، ٦٢، والبهجة ٢/ ٢٧٧، ٢٧٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٢٧٧، ٢٧٨، والتفريع ٢/ ٢٦٩، والبيان والتحصيل ١٥/ ٣٣٢، ٣٣٣.

(٣) الكافي ٢/ ١٤٢، ومنح الجليل ٧/ ٥٦، ٥٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٣٣.

وأمَّا في انفلات الدابة أو سرقتها أو إباق العبد:

فالقول قوله مع يمينه في الحضر والسفر، فإن تبين كذبه فهو ضامن[١].

ومن استعار أو اكترى شيئاً دابة أو غيرها مدة: فلا بأس أن يكرى من مثله في تلك المدة ولا بأس أن يعيره أيضاً مثله في مدته[٢].

قال ابن حبيب: إن اشترط معير الدابة ضمانها فسخت العارية إلاَّ أن تفوت بالركوب فيسقط الضمان ويأخذ كراءها[٣].

وقال مطرف وأصبغ: من استعار بازياً[٤] للصيد فادعى موته أو ذهابه: كان القول قوله مع يمينه[٥].

❑ ❑ ❑

(١) الكافي ٢/ ١٤٢، والتفريع ٢/ ٢٦٩.

(٢) الكافي ٢/ ١٤٤، وأسهل المدارك ٣/ ٣١، والتفريع ٢/ ٢٦٩.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٣٣٤، والبيان والتحصيل ١٥/ ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، والكافي ٢/ ١٤١، ومنح الجليل ٧/ ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨.

(٤) البازي: «واحدة البزاة التي تصيد، ضرب من الصقور».
لسان العرب المحيط ١/ ٢١٠ (حرف الباء، مادة/ بز).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٤ و، ومنح الجليل ٧/ ٥٧، ٥٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٦٩.

بـــاب :
فـــي الـوديـعـة[1]

ومن الكافي لابن عبد البر: لا يضمن الوديعة من أودعت عنده، إلاَّ أن يتعدى أو يضيع.

فإن ادعى ردها إلى ربها صدق مع يمينه.

إلاَّ أن يقبضها ببينة فلا يصدق عند مالك إلاَّ بالبينة.

وإن ادعى تلفها صدق على كل حال كان قبضه لها ببينة أو بغير بينة إلاَّ أن يكون متهماً فيحلف[2].

ومن أودع وديعة في حضر وأراد سفراً فلا بأس بأن يودعها غيره، فإن سافر بها وتلفت فهو ضامن لها.

وكذلك لو أراد الرحيل والانتجاع من بلد إلى بلد آخر فأخرجها مع نفسه وضاعت ضمنها[3].

---

(١) الوديعة: هي (نَقْلُ مُجَرَّدِ حِفْظِ مِلْكٍ يُنْقَل).
شرح ميارة ٢/ ١٨٨، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٠، ٢٥١، وطلبة الطلبة/ ٢٠٢.

(٢) الكافي ٢/ ١٣٥، والتفريع ٢/ ٢٦٩، ٢٧٠، وأسهل المدارك ٣/ ٣٢، ٣٣.

(٣) الكافي ٢/ ١٣٥، ومنح الجليل ٧/ ٨، ٩، والتفريع ٢/ ٢٧٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٤ ظ، ٣٥ و.

ومن أودع وديعة في سفر فأودعها غيره ضمنها إن تلفت.

ومن أرسل معه مال من بلد إلى بلد فعرضت له إقامة في سفره ذلك فلا بأس أن يبعث به مع غيره ولا ضمان عليه[1].

ومن أودع وديعة فخلطها بمال حتى لم تتميز فقد اختلف قول مالك فيها: فقال مرة: يضمن.

وقال مرة: لا يضمن.

فإن تلف بعض المال فمصيبة ما تلف بينهما بالحصص.

وتحصيل مذهبه إن خلطها بمثلها كالدنانير بالدنانير، والدراهم بالدراهم: فلا ضمان عليه[2].

ومن أودع قمحاً أو شعيراً فخلطه بمثله في عينه وصفته وتلف فلا ضمان عليه.

وكذلك سائر الحبوب إذا خلطها بمثلها[3].

ومن أحكام ابن أبي زمنين وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن// الرجل تكون عنده مائة دينار وديعة/ فيأتيه رجلان يطلبانها منه فيقول [ص١٠٨] [ل/٣٨ب] والله ما أدري من دفعها إليَّ منكما فيدعيانها جميعاً كل واحد خالصة لنفسه قال:

---

(١) الكافي ٢/ ١٣٥، والتفريع ٢/ ٢٧٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٥٤، ٢٥٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٢٤، ١٢٥.

(٢) الكافي ٢/ ١٣٥، ١٣٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٣٠٠، ٣٠١، والبيان والتحصيل ١٥/ ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ومنح الجليل ٧/ ٦، ٧، ٨.

(٣) الكافي ٢/ ١٣٦، ومنح الجليل ٧/ ٦، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٢.

تقسم بينهما بعد أيمانهما، يحلف كل واحد منهما أنها له كلها دون صاحبه.

فإن حلف أحدهما ونكل الآخر:

كانت للحالف ولم يكن للناكل قليل ولا كثير.

قال: ولو كان قال: في مائة دينار عليه دين والله ما أدري لفلان هي أم لفلان فادعاها كلها كلا الرجلين:

حلفا وكان عليه غرم مائتي دينار لكل واحد منهما.

لأن الوديعة في أمانته والدين في ذمته[1].

ومن الكافي: ومن استودع إناء فسقط من يده فانكسر: لم يضمن.

ولو سقط من يده عليه شيء فانكسر ضمنه عند مالك وأصحابه[2]. وغيرهم يخالفهم في ذلك[3].

ومن أودع وديعة فدفعها إلى زوجته أو ابنه أو ابنته أو سريته أو غيرهم من عياله الذين يتولون حفظ شيئه:

فلا ضمان عليه فيها إن ضاعت.

---

(1) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٤ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٩، ١٤/ ١٦٨، والبيان والتحصيل ١٠/ ١٦٩، ١٤/ ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٦٧، ومنح الجليل ٧/ ٤٦، ٤٧.

(2) الكافي ٢/ ١٣٥، والتفريع ٢/ ٢٧١، ومنح الجليل ٧/ ٦، ١٧، ١٨، وأسهل المدارك ٣/ ٣٣، ٣٦.

(3) الكافي ٢/ ١٣٥، العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٥٠٥، ٨/ ٨، ٩، والبيان والتحصيل ٧/ ٥٠٦، ٥٠٧، ٨/ ٩، ١٠.

وإن دفعها إلى غير مَنْ يحفظ أشياءه فضاعت ضمنها(١).

ومن كانت عنده وديعة فغاب ربها وانقطع خبره:

كان عليه أن ينتظره بها إلى أقصى ما يجيء مثله.

فإن يئس من حياته:

دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث: تصدق بها عنه(٢).

ومن أودع مالاً فتجر فيه:

ضمنه والربح له دون رب المال.

فإن ردَّ المال في الوديعة بعدما ربح فيه:

برىء من الضمان وكان القول قوله مع يمينه في أنه قد رد ذلك إلى الوديعة.

لأنه لو قال: لم آخذ منها شيئاً أو قد تلف بسراق أو غيره: لكان القول قوله(٣).

وفي العتبية: سئل أصبغ عن رجل استودع وديعة، ثم طلبها صاحبها منه قال: والله ما أدري أدفعتها إليك أم ضاعت مني قال: لا أرى عليه ضماناً إلاَّ أن يكون دفعها ببينة فلا يبرأ إلاَّ أن يقيم البينة على دفعها إليه(٤).

---

(١) الكافي ٢/ ١٣٥، والتفريع ٢/ ٢٧١، وأسهل المدارك ٣/ ٣٣، ٣٦، ومنح الجليل ٧/ ١٦، ١٧، ١٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٤ ظ، ٣٥ و.

(٢) الكافي ٢/ ١٣٧، ١٣٨، والتفريع ٢/ ٢٧١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٥ و.

(٣) الكافي ٢/ ١٣٧، والتفريع ٢/ ٢٧١، ومنح الجليل ٧/ ١١، ١٢، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٥ و.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٣١١، والبيان والتحصيل ١٥/ ٣١١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٥ و.
وانظر: الكافي ٢/ ١٣٦، ١٣٧.

وإذا خاف عورة منزله فلا بأس أن يخرجها منه إلى غيره ويودعها من يثق به[1].

ومن أودع وديعة فأنفق بعضها:

ضمن ما أنفق ولم يضمن باقيها.

وإذا رد ما أنفقه إلى مكان ثم تلف:

سقط الضمان عنه[2].

ومن أحكام ابن أبي زمنين في العتيبة: قيل لأصبغ فيمن استودع وديعة فدفنها في موضع، فلما طلبت منه قال: دفنتها في موضع ولا أدري أين الموضع قال:

هو لها ضامن، لأنه مضيّع، بخلاف لو قال: دفنتها في هذا الموضع ثم لم أجدها فيه:

لأنه هاهنا بمنزلة لو قال سقطت مني.

قال أصبغ وسمعت ابن وهب وسئل عن رجل استودع وديعة وهو في المسجد أو في مجلس فجعلها على نعليه فذهبت أعليه ضمان؟ قال: لا[3].

❏❏❏

(١) الكافي ٢/ ١٣٥، والتفريع ٢/ ٢٧٠، ومنح الجليل ٧/ ١٨، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٥ و.

(٢) التفريع ٢/ ١٧١، ومنح الجليل ٧/ ١١، ١٢، ١٣، والكافي ٢/ ١٣٦، ١٣٧.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٥ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٨، ٣١١، ٣١٢، والبيان والتحصيل ١٥/ ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٢، ومنح الجليل ٧/ ١٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٥٦.

باب:
في الرهون[1]

ومن الكافي: ولا يتم الرهن إلاَّ بالقبض لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة: من الآية ٢٨٣].

ولا يجوز في// ذلك إقرار المرتهن أنه قبضه دون معاينة البينة للقبض [ص١٠٩] لما يتعلق بذلك من أحكام الغرماء[2].

والأشياء المرهونة على ضربين:

ضرب: مما يعلم هلاكه كالعقار والحيوان والعبيد:

فلا ضمان في شيء من ذلك على المرتهن ويحلف إن اتهم، لقد ضاع من غير تفريط ولا تعدٍ ولا دلسة وما يعرف له موضعاً، ولا يحلف على تلفه، لأنه مصدق فيه.

---

(١) الرهون: «جمع رهن وهو: جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع».
مواهب الجليل ٥/٢، وانظر: أنيس الفقهاء/ ٢٨٩، وطلبة الطلبة/ ٢٩٧، ٢٩٨.

(٢) الكافي ٢/ ١٤٥، ١٤٦، وأحكام القرآن ١/ ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢.
وانظر: المدونة ٥/٢٩٦، وفصول الأحكام/ ١٦٠.

والضرب الثاني: مما لا يعلم هلاكه إلاَّ بقوله، وذلك مما يغاب عليه[1].

ومن الأحكام للباجي وابن مغيث: واختلف الشيوخ في يمينه إن كان يحلف أنه ضاع أم لا:

فقال ابن مزين: يحلف بالله لقد ضاع منه بلا دلسة وما يعرف له موضعاً منذ ضاع منه.

وقال العتبـي: لا يمين عليه، لأنه ضامن إلاَّ أن يدعي الراهن أنه أخبره
[ل/١٣٩أ] مخبر صدق/ أنه لم يتلف فحينئذ يحلف، ثم يضمن قيمته.

فإن قيل: كيف توجب يمين ليمين[2].

فالجواب: أن يقال له نعم، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾[3] الآية.

فبين تعالى حكم اليمين بلا بينة، إذ لا يستحق الزوج يمين الزوجة على ما رماها به إلاَّ بعد يمينه على ذلك فاعرفه[4].

فالرهون عند مالك: مضمونة، وغير مضمونة.

---

(١) الكافي ٢/١٤٨، ١٤٩، والتفريع ٢/٢٥٩، والمدونة ٥/٢٩٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٢٧، وفصول الأحكام/ ١٦٠.

(٢) قال في فصول الأحكام/ ١٩١، ١٩٢: «إلاَّ أن يدعي المرتهن أن مخبراً من أهل الصدق أخبره أنه لم يتلف ويحلف على ذلك فحينئذ يحلف بالله لقد ضاع منه بلا دلسة دلسها، ولا يعرف له موضعاً ثم يضمن قيمته.
فإن قيل كيف يوجبون يميناً بيمين».
وفيه أيضاً إكمال الآية: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾.

(٣) سورة النور: آية ٦، وتمام الآية: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝﴾.

(٤) فصول الأحكام/ ١٩١، ١٩٢.

فما كان مما يغاب عليه من الأموال الباطنة مثل الثياب والحلى والمتاع والعروض فهو مضمون.

وما كان مما لا يغاب عليه كالربع والعقار والحيوان فليس بمضمون[1].

وكل ما جاز بيعه جاز رهنه.

وينعقد الرهن بالقول.

ويتم بالقبض.

ومعنى الرهن: أن يكون وثيقة من دين صاحب الدين يعود دينه فيه إن لم يكن الراهن يفديه.

والرهن في البيع، والقرض وفي الحقوق الثابتة كلها جائزة وجائز أن يتقدم الرهن الدين مثل أن يقول:

هذا لك رهن بكل ما تقرضني أو أقرضتني، والدين الرهن[2].

ومن رهن رهناً وقبضه المرتهن:

لم ينفذ فيه للراهن بيع ولا هبة إلاَّ بإذن المرتهن، فإن باعه بإذنه جاز بيعه وقضى المرتهن حقه بعد أن يحلف أنه ما أذن له في بيعه إلاَّ ليستوفي حقه.

وإن باع بغير إذنه وأجاز المرتهن بيعه:

وقف الثمن إلى الأجل، ولا يعجل للمرتهن حقه قبل الأجل إلاَّ أن يشاء الراهن أن يعطيه حقه كاملاً من ثمن الرهن.

---

(١) الكافي ٢/١٤٨، والتفريع ٢/٢٥٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٥ ظ، ٣٦ و، وانظر: فصول الأحكام/ ١٩٠.

(٢) الكافي ٢/١٤٥، وأسهل المدارك/ ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، وانظر: القوانين الفقهية/ ٢٧٧، ٢٧٨.

ومن رهن رهناً على أقل من قيمته فما فضل عن قيمته رهن معه[1].

ولا يجوز رهن فضل الرهن من غير المرتهن.

وجائز أن يزيده المرتهن ديناً آخر ويكون رهناً بهما.

وقد رُوِي عن مالك: أن المرتهن إن أذن في رهن فضلة الرهن جاز ذلك.

وتحصيل مذهبه: أنّ ذلك لا يجوز.

وإن ارتهن رجل فضل رهن بإذن مرتهنه على إحدى الروايتين عن مالك ثمّ حل الحقان جميعاً على الراهن بيع الرهن وبدأ بالأول فقضى حقه ثمّ كان الباقي// لمن ارتهن فضلة. [ص١١٠]

فلو كان الرهن بينهما جميعاً معاً أو رهن نصف رهن ثمّ رهن بإذن مرتهنه نصفه الآخر وحل الحقاق:

بيع لهما جميعاً وكانا فيه سواء.

فإن حل حق أحدهما ولم يحل حق الآخر وكان الرهن مما ينقسم:

قسم بيع للذي حل حقه نصيبه وأمسك نصيب الآخر.

وإن كان مما لا يمكن قسمه: بيع الرهن كله وقضى المرتهنان جميعاً حقوقهما[2].

ورهن المشاع جائز، فإن كان الرهن كله للراهن فقبضه وحيازته أن يقبض المرتهن جميعه ولا يكون بيد الراهن منه شيء.

---

(١) الكافي ٢/ ١٥٠، والتفريع ٢/ ٢٦٦، والمدونة ٥/ ٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) الكافي ٢/ ١٥٠، ١٥١، والتفريع ٢/ ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٦، ومنح الجليل ٥/ ٤٢٨ ـ ٤٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٢٧.

وإن لم يكن للراهن من المشاع إلاَّ ما رهن منه نظر:

فإن كان عقاراً أو ما أشبهه مما لا يزال به ولا ينقل فقبض المرتهن ما كان للراهن فيه وجازه وحل فيه محله:

صح الرهن.

وإن كان مما لا يزال به ويغاب عليه:

فلا يصح حوزه حتى يقبض المرتهن جميع ما فيه الإشاعة منه ولا يصح ذلك إلاَّ بإذن الشريك.

وقد قيل: إن الرهن كله عرضه وحيوانه وعقاره لا يصح رهن المشاع منه حتى يقبض المرتهن جميع المشاع منه، كان مما يزال به أو لم يكن.

وله المطالبة بالقسمة ليجوز رهنه.

وهو قول أشهب.

وقد قيل: إنّ العقار وغيره سواء ويصح قبضه على حسب ما كان بيد الراهن منه مما يمكن الانفراد به.

ومن كان له سهم من دار فرهنه:

صح الرهن فيه إذا قبضه المرتهن مع الشريك فيه بما يقبض به المشاع، وانفرد به دون ربه[1].

ومن مختصر ابن أبـي زيد/ ومن أحاط الدين بماله وهو بعد قائم الوجه: [ل/٣٩ب] فله أن يقضي بعض غرمائه أو يرهنه ونحو ذلك قام غرماؤه بأثر ذلك أو تأخر

(١) الكافي ٢/١٤٦، والتفريع ٢/٢٦٢، ومنح الجليل ٥/٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، وأسهل المدارك ٢/٣٧٢.

قيامهم وعلى هذا جماعة من الناس إلاَّ عبد العزيز فإنه قال: ليس ذلك له إذا تبين فلسه. وقاله مرة مالك ثمّ رجع عنه[1] [2].

ومن منتقى الأحكام قال أشهب: من ارتهن أرضاً فيها نخل ولم تُذْكر في الرهن أنها إن كانت مُبَدَّدَة في الأرض، وإنما تُدْعى أرضاً لا نخلاً أو كانت منحازة بناحية منها وهي تبع للأرض:

فهي رهن مع الأرض.

وإن عادت الأرض أو قاربت وانحازت منها، فلا رهن إلاَّ في الأرض[3].

ومن سماع عيسى: ومن أخذ سوارين لامرأته بغير إذنها فرهنهما وتفقدتهما فقال لها: أنا أخذتهما ورهنتهما وسأفتكهما ثم إنها تعلقت بسواريها عند المرتهن فقال:

إن قامت بحدثان علمها حلفت بالله ما دفعتهما إليه ولا علمت بأمرهما حتى افتقدتهما وأخذتهما.

---

(١) قال في المدونة ٥/ ٣١٠: (قال ابن القاسم: وقد كان روى مرة عن مالك أنهم يدخلون معه وليس هنا بشيء والقول الذي سمعت منه وقال لي هو الذي عليه جماعة الناس وهو أحق به وإنما الرهن بمنزلة القضاء أن لو قضى أحداً منهم قبل أن يقوموا عليه ويفلس فقضاؤه جائز ولا أبالي كان بِحِدْثان ذلك قاموا عليه أو غيره إذا كان قائماً يبيع ويتاجر الناس فقضاؤه وبيعه جائز).

(٢) المدونة ٥/ ٣١٠، ٣٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٢٨، ٢٢٩، والكافي ٢/ ١٥١، ١٥٨، ١٥٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٧ ظ، والبيان والتحصيل ١١/ ٤١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٢٦.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ٤٠، والكافي ٢/ ١٤٧، ١٤٨.

وإن طال ذلك بعد علمها فلا شيء لها[1].

وقال سحنون: فيمن استعار سلعة ليرهنها بدراهم فرهنها بطعام: أنها رهن بالدراهم.

فإن لم يفتكها إلى الأجل:

بيعت واشترى للمرتهن من ثمنها طعاماً بعدة ما أذن له ربها في رهنها وردّ بقية الثمن لربها[2].

❑ ❑ ❑

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٧ ظ، وقد جاء بها المؤلف مختصرة، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ٥٥، ١١٤، والبيان والتحصيل ١١/ ٥٥، ٥٦، ١١٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٧ ظ، والمدونة ٥/ ٣٢٨، ومنح الجليل ٥/ ٤٣٣، ٤٣٤.

بـــاب:
في قضاء الرجل في مال ولده والمرأة
في مالها ومسائل الأوصياء إذ هم بسبب/ / الآباء [ص١١١]

ومن وثائق الباجي: وبيع الأب على بنيه الذين إلى نظره جائز لحاجة أو لغيرها.

فإن ذكر الوجه الذي باع له كان أحسن.

وإن سكت لم يضر.

وإن باع ولم يذكر أنه باع على ابنه وكان المبيع معروفاً للابن أو ما كان المبيع معروفاً جاز ذلك على الابن.

وكذلك الكراء عليه، لأنه هو الذي يتولى أمره.

وإذا ابتاع الأب لابنه داراً أو ملكاً وقال: بمال ابنه فلان الذي في ولاية نظره، وقال في دفع الثمن: من مال ابنه فلان إلى البائع فلان.

فذلك جائز على مذهب ابن القاسم.

وعلل ذلك أصبغ فقال: لا يجوز حتى يعرف للابن مال من مورث أو تجارة فيجوز وإلاَّ فهو توليج.

وليس العمل على قول أصبغ[1].

فالأب في البيع على ابنه خلاف الوصي في البيع على محجوره لأن الوصي لا يبيع إلاَّ لوجوه منها:

الحاجة أو الغبطة، أو أن يضعف له الثمن أو يكون مال المشتري حلالاً كمن تقدم أو كعمر بن عبد العزيز فافهم[2].

أو يتقي على الدار الخراب أو تكون ثقيلة المغرم أو تكون واهية ولا يكون له بيده مال يرممها به، أو أن لا يعود عليه منها عائد، فيبيعها ليعتاض له بثمنها ما هو أنفع له وأعود عليه أو لوهي الأصل ويخاف عليه الانكفاء وتلف ثمنها، ولا يكون له بيده ما يصلحه به أو يكون له فيها شريك فيرى بيع حصته عليه ليعوضه منها داراً كاملة.

أو يكون شريكه يريد البيع وهي لا تنقسم أو تنقسم قسمة ضرار.

أو تكون الدار لا تحتمل القسمة ويذهب من يشركه فيها إلى البيع ولا يكون له بيد الوصي مال يضم له به حظ شريكه:

فتباع جميعاً، هذا قول أهل العلم وينفذ قول الوصي في ذلك كله ويصدق فيه ويبيع على ذلك.

وأفعاله كلها محمولة على الجواز والتمام حتى يثبت خلاف ذلك.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٥٢٢، ٥٢٣، والبيان والتحصيل ١٠/ ٥٢٣، ٥٢٤، ومواهب الجليل ٥/ ٦٩، ٧٠، . ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥.

(٢) قال في مواهب الجليل ٥/ ٧٥: (قال ابن فتحون عن سحنون ويكون مال المبتاع حلالاً طيباً، ونقل عنه المتيطي إن كان مثل عمر ابن عبد العزيز).
وانظر: منح الجليل ٦/ ١١٥.

وإن لم يجد الوصي من يعرف أنّ البيع أحق ما بيع على المحجور ولا السداد وسقط ذلك من العقد:

لم يوهن سقوطه البيع.

وكذلك ذكر سقوط الحاجة لا يوهنه[1].

واختلف في وصيّ القاضي:

فقال إسماعيل بن إسحاق: ليس له بيع العقار وهو خلاف وصي الأب.

يبيع وصي الأب للوجوه المذكورة ويصدق قوله فيما يذكر منها.

وأمّا وصي القاضي: فلا يبيع أصلاً على من إليه نظره.

[ل/٤٠أ] يريد: إلاَّ بأمر قاضي/ البلد كان الذي قدمه أو غيره، لأنه كالوكيل المخصوص على شيء بعينه.

وليس هو كالوكيل المفوض إليه[2].

وأمّا بيع الحاضن للأصول: فلا يصح حتى تشهد البينة العادلة للمبتاع بمعرفة سبعة شروط في تاريخ البيع وهي:

اليتم، والحضانة، والحاجة إلى بيع ما باع عليه، وذلك بأن لا يكون له عرض ولا قرض غير أصوله.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، ومنح الجليل ٦/١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٤، ١١٥، ١١٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٥٢٢، ٥٢٣، والبيان والتحصيل ١٠/ ٥٢٣، ٥٢٤، ومواهب الجليل ٥/٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥.

(٢) منح الجليل ٦/١٠٤، ١٠٨. ١٠٩، ١١٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٥٠، ١٥١، ١٥٨، ١٥٩، والبهجة ٢/ ٣٠٠، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨.

ولا تحيل على إقامة معيشته من صناعة أو تصرف في غير معنى المسألة// والسداد في الثمن. [ص١١٢]

وأن المبيع أحق ما بيع عليه.

وأن يكون تافهاً لا بال له قدر ثمن عشرين ديناراً فدون ذلك، وهذا القدر من الثمن في اليتيم الواحد.

وأنّ الثمن صرف في مصالح اليتيم، وانتفع به في حين البيع.

هذا معنى ما نص عليه أصبغ رحمه الله، وبه العمل إن شاء الله تعالى[١].

قال مطرف وابن الماجشون في الواضحة: وما بعت أو وهبت من مال ولدك ولم يعلم أله فعلته أم لك:

فذلك ماضٍ لأنك قد تلي لهم مثل ذلك حتى يعلم أنك فعلته لنفسك فيرد[٢].

وانظر في المدونة: إذا أصدق الرجل امرأته شيئاً من مال ولده الصغير:

جاز ولا كلام للابن في ذلك بعد بلوغه وإن وجده عندها بعينه.

وانظر في سماع أصبغ من كتاب المديان وفي النذور أيضاً[٣].

---

(١) حاشية ابن رحّال بهامش شرح يمارة ٢/١٧، ومنح الجليل ٦/ ١١٠، ١١١، ١١٢، وشرح ميارة ٢/١٦، ١٧، ١٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٧٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣١ ظ، وشرح ميارة ٢/ ١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٥٢٢، والبيان والتحصيل ١٠/ ٥٢٢، ومواهب الجليل ٥/ ٦٩، ٧٠، ٧١.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣١ ظ، وشرح ميارة ٢/ ١٥، ومنح الجليل ٦/ ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨. والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٥٢٢، ٥٢٣، والبيان والتحصيل ١٠/ ٥٢٣، ٥٢٤.

ومن الكافي لابن عبد البر: وينبغي للمرء أن يتخير الوصي لتنفيذ وصيته وللنظر على بنيه إن أراد ذلك.

وإذا أوصى إلى رجل غير مأمون:

كان للحاكم أن يفسخ وصيته وينقلها إلى غيره، لأن المال للورثة، فإذا أخطأ الميت في النظر لهم كان الحاكم ناظراً لهم[1].

وإذا أوصى رجل إلى رجل وقبل الموصى إليه ذلك، ثم قدم قبل موت الموصي[2]:

فإن أقاله الموصي جازت إقالته وإن لم يقله ألزم النظر في الوصية على ما أحب أو كره إذا كان قد أشهد بالقبول على نفسه: يجبر الحاكم على ذلك إن كان ثقة مأموناً.

إلاَّ أن يكون له عذر مقبول[3].

ومن أوصى إلى وصيين:

لم يجز فعل واحد منهما في بيع ولا شراء ولا عقد نكاح حتى يحضر معه صاحبه.

إلاَّ أن يوكله ويفوض إليه.

---

(١) الكافي ٢/٣٢٥، ٣٢٦، والمدونة ٦/١٨، ١٩.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٥٩، ٦٠، والبيان والتحصيل ١٣/٦٠.

(٢) في الكافي ٢/٣٢٦: (ثم ندم قبل موت الوصي).

(٣) الكافي ٢/٣٢٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٩، وفتاوى ابن رشد ٣/١٣٥٢.

وللوصي أن يوصي إلى غيره إذا لم يمنعه الموصي من ذلك ولا مقال للورثة في ذلك.

ويقوم وصيه مقامه في كل ما كان إليه من وصية غيره إذا أوصى بذلك.

وإن مات ولم يوصِ بذلك تولى الحاكم النظر في كل ما كان إليه وبيده، ولم يجز له أن يهمله[1].

ومن وثائق الباجي: ولا يجوز ذلك لوكيل القاضي على النظر لليتيم حي أو مات، ولا أن يوصي به إلى أحد.

وكذلك اختلفوا في إطلاق من في ولايته:

فقال ابن زرب: لا يكون ذلك إلاَّ بأمر القاضي كما أدخله القاضي فليس يطلقه إلاَّ قاض.

وقال غيره: يستحب له ذلك، فإن فعل نفذ ترشيده إذا عرف وثبت ذلك.

ولا بد أن يذكر في ترشيده من يعرف رشده وفيه خلاف[2].

وكذلك في وصي الأب وذكره أحسن، لأنه أقوى من وكيل القاضي.

وقال غيره: إطلاق وصي الأب جائز وإن لم يذكر معرفة رشده والوصي مصدّق في ذلك وقيل: لا يتم إلاَّ بذكر معرفة رشده.

ذكره أصبغ عن ابن القاسم// . [ص١١٣]

---

(١) الكافي ٢/٣٢٦، ٣٢٧، والمدونة ٦/١٥، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٤.

(٢) قال في فتاوى ابن رشد ١/٣٦٩: (وقد قيل: إن إطلاقه من إلى نظره بغير إذن القاضي جائز وإن لم يعرف رشده إلاَّ بقوله).
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٣.

والقضاء في وصي الأب: أن إطلاقه لمحجوره جائز وإن لم يعرف رشده[1].

ومن الكافي: ومن قال وصيتي إلى فلان:
فهي وصية فيما أوصى به وفي صغار ولده.

والوصية بالنكاح: جائزة كالوصية بالمال.

والوصي في المال عند مالك: وصي في إنكاح البنات، وفي كل شيءٍ إلاَّ أن يستثنى عليه أو يخص بشيء فلا يعدوه حينئذ[2].

[ل/٤٠ب] قال القاضي أبو الوليد ابن رشد وفي الواضحة: أنّ/ الوصي ولي لكل من كان له الموصي ولياً من الأخوات والقرابات.

ومعناه في الوصي المطلق الذي يقول الموصي فيه:
فلان وصيـي ولا يزيد على ذلك.

وهذا مذهب ابن القاسم.

وقد قيل: لا يكون ولياً لمن لا ولاية له عليهن.

وقيل: إنه ولي لهنّ إلاَّ أن الولي أحق بالعقد منه.

وأمّا موصى[3] المولّى عليه باسمه من رجل أو امرأة فلا تتعدى ولايته إلى غير من إلى نظره.

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، ١٤٣، ١٤٧ ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، وفتاوى ابن رشد ١/٣٦٩، ٣٧٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٤٣١، ١٣/٣٠٢، والبيان والتحصيل ١٢/٤٣٢، ١٣/٣٠٢.

(٢) الكافي/ ٣٢٧، والمدونة ٢/١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ٦/١٥، وانظر: فتاوى ابن رشد ٢/٧٠٧، ٧٠٨.

(٣) في الفتاوى ٢/٧٠٨: (وصي).

ولا يزوج أحداً من قربات الموصي كان محجوره حياً أو ميتاً، إذ لا ولاية له على واحدة منهن.

ولا اختلاف في هذا غير أن ابن الهندي قال:

إنه إن زوج واحدة منهن مضى وهو بعيد[1].

ولو قال: فلان وصيي على بضع بناتي:

لكان ولياً لجميع بناته في النكاح.

وإن كن مالكات لأمور أنفسهن فقف على الفرق بين أن يقول: فلان وصيي ولا يزيد على ذلك.

أو يقول: فلان وصيي على فلانة أو فلان.

وبين أن يقول: فلان وصيي على بضع بناتي.

فإن أحكام هذه الألفاظ الثلاثة مفترقة حسبما ذكرنا[2].

وأمّا إذا رشد الوصي محجورته:

فلا أذكر في ذلك نص رواية.

والذي يوجبه النظر: أنّ ولايته عليها في النكاح لا تسقط بتمليكه إياها أمر نفسها في مالها.

لأنه قد حصل ولياً من أوليائها بإقامة الأب إياه لها مقام نفسه.

---

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٧٠٧، ٧٠٨، المدونة ٢/١٦٦، ١٦٧، . ١٦٨، ٦/١٥، ١٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٧، ١٤٨، والبيان والتحصيل ٤/٢٨٥.

(٢) فتاوى ابن رشد ٢/٧٠٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٨، والبيان والتحصيل ٤/٢٨٥، ومواهب الجليل ٦/٣٨٨.

فوجب أن لا تسقط ولايته عنها إلاَّ بما كانت تسقط به ولاية الأب عنها.

والأب لو رشدها لم تسقط بذلك ولايته عنها.

فكذلك الوصي[1].

وقد جاءت الرواية منصوصة عن مالك:

أن الوصي ينكح بنات محجوره.

يريد في البنات الأبكار البالغات، والثيب اللائي لم يملكن أمر أنفسهن.

والوجه في ذلك:

أنه رآه وصياً عليهن بكونه وصياً على أبيهن.

وهو دليل ما في سماع ابن القاسم من كتاب النذور من العتبية[2].

وقد كان بعض الشيوخ يقول: إن الوصي لا يكون وصياً على أولاد محجوره إلاَّ بتقديم السلطان.

فعلى هذا لا يزوج أحداً من بناته.

وأمّا أمه فليس بولي عليها.

ولا خلاف في أنه لا يصح أن يزوجها.

فالوصي يزوج أم محجوره بلا خلاف ويزوج بناته اللائي لم يملكن أنفسهن على اختلاف فيه.

---

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٧٠٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٨، ١٤٩.

(٢) فتاوى ابن رشد ٢/٧٠٩، ٧١٠، والمدونة ٢/١٦٧، ١٦٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٨٤، والبيان والتحصيل ٤/٢٨٤، ٢٨٥.

ولا يزوج بناته اللائي قد ملكن أنفسهن ولا أخواته ولا مولياته.

فإن فعل مضى على ما ذهب إليه ابن الهندي و الله الموفق(١).

وذكر ابن فتحون في وثائقه: أن للوصي أن يزوج موليات الموصي وأخواته وسائر بناته وذوي قراباته من كل من كانت ولاية تزويجها إلى الموصي ثيباً كن أو أبكاراً، وينزل في ذلك كله منزلته.

رواه ابن وهب عن// مالك وأصحابه من المدنيين(٢) والمصريين(٣). [ص١١٤]

ثمّ قال: وإنما له أن يفعل ذلك إذا كان يلي الذكور من أولاد الموصي، لأنه ينظر لهم وينفذ عليهم ما ينظرون فيه، وينفذونه بعد رشدهم.

---

(١) فتاوى ابن رشد ٢/ ٧١٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٨٤، والمدونة ٦/ ١٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٨٤، ٢٨٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٤٩، ومواهب الجليل ٦/ ٣٨٨، ٣٨٩.

(٢) أصحاب مالك من المدنيين هم: «ابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، والمغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، وعبد العزيز ابن أبي حازم، وعبد العزيز الدراوردي، ومحمد بن دينار، وعثمان بن عيسى ابن كنانة، وسليمان بن بلال، ومحمد بن مطرف، وأبو مصعب أحمد بن أبي بكر، وأبو محمد الحكم، وأبو عبد الله محمد ابن صدقة الفدكي، والزبير بن بكار بن عبد الله بن مصعب» وغيرهم.
ترتيب المدارك ١/ ٢٨٢، ٢٨٦، ٢٨٨، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٧، ٢٩٨، ٥١١، ٥١٣، ٥١٤، ومسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك/ ٩.

(٣) وأصحابه من المصريين هم: «ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ بن الفرج، وعثمان بن عبد الحكم الجذامي، وعبد الرحيم ابن خالد، وسعد بن عبد الله المعافري، وعبد الله بن عبد الحكم، ويحيى بن عبد الله بن بكير، وعبد الملك بن مسلمة» وغيرهم.
ترتيب المدارك ١/ ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٥٢٣، ٥٢٨، ٥٣٠، ومسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك/ ٩.

وإنكاح وليتهم أحق ما ينظر لهم فيه.

وأمّا إن كانت ولايته على الإناث منهم:

فلا يجوز له ذلك، لأن الإناث ليس إليهن الإنكاح بعد الرشد فافترقا لذلك. والله أعلم.

ومثل هذا ذكر ابن سهل في أحكامه[1].

ومن الكافي: ولا يجوز للوصيين أن يقتسما المال وليكن عند أعدلهما وأشدهما حرزاً له.

فإن لم يكن فيهما عدل ولا ثقة عزلا عن النظر في الوصية.

فإن استويا في حسن الحال/ والنظر: نظر الحاكم فوقف المال عند أحدهما ولم يقتسماه. [ل/ ١٤١أ]

وقيل: يقتسمانه بالسواء إذا كانا ثقتين.

وهو قول أشهب.

والأول قول مالك[2].

فإن خيف على الوصي الواحد عجز عن القيام بالنظر:

أضيف إليه ثقة يعاونه، واشترك معه في النظر[3].

---

(١) المدونة ٢/ ١٦٧، ١٦٨، ٦/ ١٥، ١٦، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٥٨ أ ب، ١٥٩ أ، وفتاوى ابن رشد ٢/ ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ومواهب الجليل ٦/ ٣٨٨، ٣٨٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٨٤.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢٦، والمدونة ٦/ ١٩، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٧ و.

(٣) الكافي ٢/ ٣٢٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٥٩، ٦٠، والبيان والتحصيل ١٣/ ٦٠.

وتجوز الوصية إلى المرأة.

فإن أوصاها على بناته لم تلِ عقد نكاحهن وتستخلف على ذلك[1].

ومن شرط على زوجته أنها إن تزوجت خرجت من الوصية:

كان شرطاً جائزاً.

وإن لم يشترط ذلك عليها:

جاز نظرها لبنيها إذا كانت حازمة وجعلتهم في حرز وكفاية وبان حسن نظرها لهم.

وإن لم تكن كذلك:

نظر الحاكم واحتاط للأيتام[2].

وتجوز شهادة الوصيين على ثالث أنه معهما في الوصية[3].

وإذا كان في تركة الميت رقيق وماشية ودواب فمن حسن النظر للوصي: بيع الرقيق ويمسك منهم للخدمة من فيه نصح وكفاية.

أو من يصلح من الإماء للحضانة.

وأمّا دواب النتاج:

فإن كان النظر في حبسها لفضل نتاجها في ذلك الموضع وذلك الزمان: حبسها الوصي على الأيتام.

---

(١) الكافي ٢/ ٣٢٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٧١.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢٧، والمدونة ٦/ ٢٤، ٢٥.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٨ ظ.

(٣) الكافي ٢/ ٣٢٧، والمدونة ٦/ ٢٢.

وإلاَّ باعها وعوضهم من ثمنها ما هو أغبط لهم.

وأما البقر والغنم:

فإن كان بدوياً وكان في حبسها نظر وغبطة لبنيه:

حبست، وإلاَّ بيعت[1].

وأمّا الرباع والحوائط: فلا يباع شيء منها على يتيم إلاَّ عن حاجة.

أو ما يخشى تهدمه أو ما لا عائد ولا مرد فيه وغير ذلك من الأسباب المذكورة قبل هذا.

وإذا لم يكن مع اليتيم ما ينفق عليه وليس له إلاَّ الربع وحده: بيع لنفقته.

وإن كان فيه ما يقوم منه ربع يحمله ونفقته يعيش منها إلاَّ أن يرجى له ما يعود منه على نفسه: صنع ذلك به[2].

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: قضاء المرأة في الكثير من مالها جائز حتى يرده الزوج.

وإن لم يعلم به حتى تأيمت أو ماتت: مضى.

ويجوز عتقها ثلث عبد ليس لها مال غيره.

ويجوز لها تدبير جميعه.

---

(١) الكافي ٢/ ٣٢٧، وجاء فيه: «وأمّا الماشية وهي الإبل والبقر والغنم».
ومنح الجليل ٦/ ١١٤، ١١٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٧٤، ٧٥،
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢٧، ٣٢٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، ومنح الجليل ٦/ ١٠٨، ١٠٩، ١١٤، ١١٥، ١١٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل/ ٧١، ٧٤، ٧٥.

وإن أعتقته لم يجز منه شيء حتى يجيزه الزوج.

قال ابن أبـي زمنين: في بعض هذه الوجوه تنازع[(١)].

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: في المرأة التي تقر في كثير من جهازها أن أهلها جملوها به وصدقوها: أنه يجوز إقراره وإن زاد على ثلث مالها إلاَّ أن تقر على وجه// العطية. [ص١١٥]

قف على هذه المسألة فإنه يخرج منها أنّ إقرارها بالكثير من مالها لأهلها عامل إلاَّ أن يكون على وجه العطية، وإذا جاز إقرارها لأهلها فأحرى أن يجوز إقرارها لأجنبـي بالديون وغيرها[(٢)] وليست كالمريض ولا المولى عليه[(٣)]، وقد تقدمت هذه المسائل من قضاء المرأة في مالها أو إقرارها في الفصل الثاني وفي باب الترشيد وأفعال السفيه وهذا موضعها[(٤)].

❑ ❑ ❑

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٣ ظ، ٣٤ و، والكافي ٢/ ١٦٣، والمدونة ٥/ ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، وأصول الفتيا/ ٤٢٧، ٤٢٨، ومنح الجليل ٦/ ١٣٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٣ ظ، ٣٤ و، والكافي ٢/ ٢٠٥، والمدونة ٥/ ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، وأصول الفتيا/ ٤٢٧، ٤٢٨.

(٣) المدونة ٥/ ٢٨٦، ٢٨٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٦٨، ٣٦٩، ٧٨٤ ٥١٦، ٥١٧، والبيـان والتحصيـل ١٠/ ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٤٨٤، ٤٨٥، ٥١٧، ٥١٨، وقال في الكافي ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥: (أن المريض والمولى عليه لا يجوز إقرارهما.).

(٤) انظر ما تقدم في الفصل الثاني: ١/ ٣٠٣، ١/ ٣٤٢.

باب:
في تضمين الصّناع

ومن الكافي لابن عبد البر: والصناع ضامنون لما تلف عندهم.

وعليهم: غرم قيمة ذلك يوم القبض دون عمل.

وإن كانوا قد عملوه:

قوّم ولم تكن لهم أجرة.

وإن ثبت لهم تلف ذلك من غير تفريط ولا دلسة:

فلا ضمان عليهم ولا كراء لهم.

هذا قول ابن القاسم وبه العمل.

وقال ابن الموّاز: لهم الأجرة[1].

ولا ضمان على الفرّان فيما احترق من الخبز والقدور والغزل، إذا بقي من ذلك ما يدل على صحة ما يدعيه.

ويضمن ما سرق من ذلك أو تلف منها كالصناع.

---

(١) فصول الأحكام ١٩٢، والنقل منه وليس من الكافي، والكافي ٢/٩٨، ٩٩، وتبصرة الحكام ٢/٢٢٧، ٢٢٨، والمدونة ٤/٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩.

وإن سرقت الصحاف التي يساق إليه الخبز فيها: لم يضمنها.

وإن ضاعت فيما فيها: ضمنها.

وكذلك يضمن الطحّان أوعية الطعام إذا كان من سنة البلد إسلام الطعام إليه في أوعيته[1].

وفي تضمين الفران لما / احترق من الخبز وغيره خلاف. [ل/٤١ب]

وما قامت عليه للفران بينة أنه ضاع أو احترق أو سرق بمعاينة البينة من غير سبب: لم يضمن[2].

وقال ابن أبي زمنين: الطحّان ضامن لما دفع إليه من أوعية الطعام يطحنه.

وقال أشهب في الذي يدفع قمحه إلى الطحان فيطحنه له على أثر النفش[3] فيفسده بالحجارة:

أنه يضمن له مثل قمحه.

وانظر مسألة تضمين الفران ما احترق من الخبز لم يبين كيف يكون الغرم، أيغرم عجيناً أم دقيقاً.

---

(١) فصول الأحكام ١٩٢، ١٩٣، والنقل منه، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل ٣٨ ظ، ٣٩ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٢٠، ٢٢١، ٢٣٠، ٢٤٧، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٢١، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٤٧، ٢٤٨، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٣٧، ٢٣٨.

(٢) المدونة ٤/ ٣٨٩، ٣٩١، ٣٩٢، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٧، ٢٣٨، والكافي ٢/ ٩٩، ١٠٠.

(٣) النفش: «هو ندف القطن والصوف».
لسان العرب المحيط ٣/ ٦٩١ (حرف النون مادة/ نفش).

وقد قال أصبغ: يغرم ما في العجين من الدقيق على التحري فإن أشكل فقيمة العجين دراهم.

وإذا كانت العادة: بأن يؤتى الفران بالعجين ليتولى تقريصه وطحنه: ضمن الخبز والصحاف إن ضاعت بالخبز أو دونه كضمان الطحان أوعية الطعام ضاعت به أو دونه.

وقال ابن حبيب: يضمن الفرّان الخبز واللوح إن لم يكن للخبز استغناء عن آلته لكونه يعدّ فيها.

وإن كان قد استغنى عنه بإفران الفران للخبز فلا ضمان عليه[1].

ومثل ذلك الكمّاد[2] يعطي ثوباً للكمد قد لف في منديل:

فإن كان الثوب رقيقاً لا يستغني عن منديل لشرفه ونفاسته فعليه ضمان المنديل.

وإن كان ثوباً خشناً مثله يستغني عن منديل إلاَّ أن صاحبه رآه أهلاً له وقاه به:

فلا ضمان عليه[3].

والأصل في تضمين الصناع: قوله ﷺ: «لا تلقوا

---

(1) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ ظ، ٣٩ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٣٠، ٢٣١، ٢٤٧، ٢٤٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٣٠، ٢٣١، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٢٩، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩.

(2) الكماد: «يقال كمد القصار الثوب إذا دقه وهو كماد الثوب».
لسان العرب المحيط ٣/ ٢٩٥ (حرف الكاف مادة/ كمد).

(3) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٣٠، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٣٠، ٢٣١، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٣٢.

السلع»[1].

فحكم للعامة على الخاصة ولذلك // حكم هنا للعامة على الخاصة لأن [ص١١٦] الصناع خاصة والمستعملين لهم عامة[2].

وقال ابن أبـي زمنين: في الذي نسج الغزل ستاً في سبع وقد أمر بسبع في ثمان:

تنفسخ الإجارة بينهما في قول ابن القاسم.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب النهي عن تلقي الركبان ٣/١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، رقم (٤٠٦، ٤١٠، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤) عن عبد الله بن عمر.
ومسلم في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب تحريم تلقي الجلب ٣/١١٥٦ رقم (١٥١٧، ١٥١٨، ١٥١٩) عن عبد الله بن عمر.
وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب في التلقي ٣/٧١٦، ٧١٧، ٧١٨ رقم (٣٤٣٦، ٣٤٣٧) عن ابن عمر وأبـي هريرة.
والترمذي في سننه/ أبواب البيوع/ باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع/ ٢/٣٤٦ رقم (١٢٣٨، ١٢٣٩) عن ابن مسعود.
وقال: حديثه حسن صحيح، وعن أبـي هريرة وقال: هذا حديث حسن غريب.
وقال: وفي الباب عن علي وابن عباس وابن عمر وأبـي سعيد ورجل من أصحاب النبـي ﷺ.
والنسائي في سننه/ كتاب البيوع/ باب التلقي/ ٧/٢٥٧ عن ابن عمر وابن عباس وأبـي هريرة.
وابن ماجه في سننه/ كتاب التجارات/ باب النهي عن تلقي الجلب ٢/٧٣٥ رقم (٢١٧٨، ٢١٧٩، ٢١٨٠) عن أبـي هريرة وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين.

(٢) المدونة ٤/٣٨٨، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٦٣، وفتح الباري ٤/٣٧٤، ٣٧٥.

وفي قول غيره: يلزمه نسجه ثانية بالأجرة الأولى.

وبه أخذ ابن حبيب[1].

ولو اختلفا في ذلك قبل العمل:

لتحالفا وتفاسخا.

وكذلك جميع الصناع قاله ابن المواز[2].

وفي مختصر ابن عبد الحكيم:

إذا أفسد الخياط خياطة القميص: ترك له وغرم قيمته غير مقطوع.

قال ابن المواز: وإن قطعه بحضرة ربه.

وفي المدونة: إذا ضاع الثوب عند الصانع:

فإن عليه غرم قيمته يوم دفعه إليه ولا أجرة له[3].

واختلف في ضياع الرهن إذا كان مما يغاب عليه:

ففي سماع عيسى: على المرتهن قيمته يوم الرهن.

وقيل: عليه قيمته يوم الضياع[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ و، والمدونة ٤/ ٣٨٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٤٣، ٢٤٤، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٤٣، ٢٤٤، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ و ظ، والمدونة ٤/ ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤١، ٢٤٣، والبيان والتحصيل/ ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٢٧، ٢٢٨.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ٧٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٧ و،=

وقال أصبغ: كل ما استعمله الصناع مضمون عليهم عمله ما لم يشترط عليهم عمل أيديهم.

قال ابن حبيب: إلاَّ المقصود لرفقه وإحسانه فهو كمشترط عمل يديه وإن مات لم يضمن العمل[1].

قال ابن حبيب: وإذا كمدت ثوبك مع الكمّاد فانخرق من كمده: ضمن.

وإن انخرق من كمدك لم يضمن.

وإن جهل فلم يعرف: ضمن نصف ما نقص من الثوب[2].

وإذا ضاعت السلعة عند الصانع بعد فراغه من العمل: ضمنها ولا أجرة له.

وإن وجد السلعة بعد الضياع والغرم:

لم يكن له أن يردها ويسترجع القيمة[3].

وإذا عمل الصانع في بيت رب السلعة ثمّ ضاعت: فلا شيء عليه[4].

= والبيان والتحصيل ١١/ ٧٠، ٧١.
وانظر «العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٢٧، ٢٢٨.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٢٧، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٤١، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ ظ، والمدونة ٤/ ٣٨٧، ٣٨٨، وفصول الأحكام/ ١٩٢، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٢٧، ٢٢٨.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٤١، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، والمدونة ٤/ ٣٩٢.

ولا يضمن إلاَّ الصانع الذي نصب نفسه للعمل فاعلمه[1].

❑ ❑ ❑

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٢٢٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٤٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٤٣.

وقال في منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٨ ظ، ٣٩ و: (وسئل عيسى عن الرجل يدفع إلى رجل ثوباً يخيطه له أو يقصره فضاع عند المدفوع إليه فقال: لا ضمان عليه إذا كان المدفوع إليه لم ينصب نفسه خياطاً ولا قصاراً حتى يكون قد نصب نفسه للعمل فيجب عليه الضمان).

الفصل الرابع

ويشتمـل علـى:

* القراض.
* باب: في الشفعة.
* باب: في القسمة.
* باب: في أجرة القسام، والكاتب، والكيال.
* باب: في الجدران.
* باب: في وجوه الضرر.
* باب: في حريم الآبار والعيون.

الفصل الرابع

في القراض والشفعة والقسمة، وأجرة القسام، وكاتب الوثيقة، والدعاوى في الجدران، وحريم الآبار، ووجوه الضرر وما ضارعه:

[القراض]

ومن الكافي لابن عبد البر: القراض[1] عند أهل المدينة[2]، وهوالمضاربة عند أهل العراق[3].

---

(١) القراض هو: «أن يدفع رجل إلى رجل دراهم أو دنانير ليتجر فيها ويبتغي رزق الله فيها ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه».
التفريع ٢/ ١٩٣، والكافي ٢/ ١١١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٥، وتحرير ألفاظ التنبيه/ ٢١٥، وحلية الفقهاء/ ١٤٧.

(٢) الكافي ٢/ ١١١، ومواهب الجليل ٥/ ٣٥٥، والتفريع ٢/ ١٩٣، وتحرير ألفاظ التنبيه/ ٢٢٥.

(٣) قال في مواهب الجليل ٥/ ٣٥٥: (وأهل العراق لا يقولون قراضاً ألبتة ولا عندهم كتاب القراض وإنما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: من الآية ١٠١].
وقوله تعالى: ﴿يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ﴾ [المزمل: من الآية ٢٠].

وهو باب منفرد بحكمه عندالجميع خارج عن الإجارات كما خرجت [ل/ ٤٢أ] العرايا عن المزابنة، والحوالة عن الدين بالدين، والمساقاة/ عن بيع ما لم يخلق.

وصار كل باب منها نوعاً منفرداً بحكمه أصلاً في نفسه والقراض يشبه المساقاة(١).

ولا يجوز القراض في كل ما يتصرف فيه عند فسخه إلى القيمة مثل الطعام والأدام، والعروض كلها من الحيوان وغيره(٢).

ولا يجوز القراض بدين على العامل حتى يقبض بيد ربّه.

ولو أمر غيره بقبضه وجعله قراضاً بينهما: لم يجز.

ويكره أن يقول رب المال اقبض مالي على ذلك الرجل واعمل به قراضاً: لأنه قد استزاد معه منفعة استخراج المال(٣).

[ص١١٧] ولا يجوز لرب المال أن يستخلص لنفسه شيئاً من// الربح أو المنافع غير جزئه من الربح(٤).

= وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط).
وانظر: الكافي ٢/ ١١١، وتحرير ألفاظ التنبيه/ ٢١٥، وحلية الفقهاء/ ١٤٧.

(١) الكافي ٢/ ١١، ومنح الجليل ٧/ ٣١٩، ٣٢٠، ومواهب الجليل ٥/ ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٧٢.

(٢) الكافي ٢/ ١١١، والتفريع ٢/ ١٩٤، والمدونة ٥/ ٨٦، ٨٧، ٨٨، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٥٥، ٥٦.

(٣) الكافي ٢/ ١١١، ١١٢، والتفريع ٢/ ١٩٨، والمدونة ٥/ ٨٨.

(٤) الكافي ٢/ ١١٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٥، والمدونة ٥/ ١٠٨، ١٠٩.

ولا يجوز له أن يبضع مع العامل بضاعة يقوم له بها إذا كان ذلك شرطاً في القراض[1]، والعامل مقبول القول فيما يدعيه من ضياع المال وذهابه والخسارة فيه.

إلاَّ أن يتبين كذبه[2].

وأما ردّه المال إلى ربه.

فإنه لا يقبل قوله في ذلك عند مالك إن كان قبضه ببينة.

وإن كان قبضه بغير بينة: فالقول قوله في ذلك مع يمينه[3].

ولو شرط رب المال على العامل الضمان:

لكان العقد فاسداً ورد بعد الموت إلى قراض مثله[4].

وإن أقام العامل بالمال في بلده وعمل فيه:

فلا نفقة له منه ولا كسوة، إلاَّ أن يكون غريباً أقام في البلد من أجل المال.

---

(١) الكافي ٢/ ١١٢، والمدونة ٥/ ١٠٣، ١٠٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٣٩٩، ومنح الجليل ٧/ ٣٣٣.

(٢) الكافي ٢/ ١١٢، والتفريع ٢/ ١٩٤، وأسهل المدارك ٢/ ٣٥٠، ومنح الجليل ٧/ ٣٧٦، ٣٧٧.

(٣) الكافي ٢/ ١١٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٦، ومنح الجليل ٧/ ٣٧٧، ٣٧٨.

(٤) الكافي ٢/ ١١٢، والتفريع ٢/ ١٩٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٥، والمدونة ٥/ ١٠٩.

وإن شخص بالمال إلى سفر: فله النفقة والكسوة إن كان يحتمل ذلك وينفق منه على نفسه بالمعروف دون عياله.

فإن لم يكن في المال ربح وقد أنفق في سفره:

لم يلزمه غرم ما أنفق لرب المال(١).

قال ابن أبـي زيد في مختصره: ولا يجوز أن تقارضه على أن يشتري هو وتنفذ أنت وتقبض ثمن ما باع وتجعل معه غيرك لمثل هذا أو ذلك أميناً عليه.

ولا خير في أن يجعل معه رب المال ابنه ليبصره التجارة، لأنه نفع ازداده رب المال في تبصرة ولده(٢).

قال سحنون: ومن اشترى سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالاً ينقده فيها وتكون قراضاً بينهما فلا خير فيه، وإن فعل لزمه ردّ المال والربح والوضيعة له وعليه، وهو كمن أسلفه ثمن سلعة على أنّ له نصف ربحها(٣).

ولا يجوز للعامل أن يبيع بدين إلاّ بإذن رب المال.

فإن باع بغير إذنه ضمن ما تلف منه.

وإذا تعدَّى ما أمره به: ضمن ما أدركه في المال من درك وخرج عن أمانته بتعديه.

وإن ربح فيما تعدى فيه: فالربح بينهما على ما تعاملا عليه(٤).

---

(١) الكافي ٢/ ١١٢، والتفريع ٢/ ١٩٤، ١٩٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٥، ٢٦، والمدونة ٥/ ٩٢، ٩٣.

(٢) المدونة ٥/ ١١٢، ١١٣، ومنح الجليل ٧/ ٣٣١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣٦١، وانظر: مواهب الجليل ٥/ ٣٥٨.

(٣) المدونة ٥/ ١٢١، ومنح الجليل ٧/ ٣٢١، ٣٢٢، والمنتقى ٥/ ١٧٦، ١٧٧.

(٤) الكافي ٢/ ١١٢، ١١٣، والتفريع ٢/ ١٩٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٣٢٢، ٣٢٣، والبيان والتحصيل ١٢/ ٣٢٣.

ويكره له أن يقصره على تجارة بعينها إلاَّ أن تكون موجودة لا تخلف شتاء ولا صيفاً.

وإن شرط عليه أن لا يشتري سلعة بعينها:

لم يجز له شراؤها فإن فعل فرب المال بالخيار بين إجازة ذلك، وبين تضمينه الثمن[1].

وللعامل أن يسافر بالمال إلاَّ أن ينهاه رب المال ويشترط ذلك عليه.

ولا بأس بمقارضة الرجلين والثلاثة[2].

ولا يجوز القراض إلى أجل.

فإن وقع فسخ.

وإن عمل رد إلى قراض مثله[3].

ولا يجوز للعامل أن يدفع المال قراضاً إلى غيره إلاَّ بإذن ربّه سواء كان على مثل شرطه أو مخالفاً له.

وله أن يوجه به خادمه ورسوله إلى من يشتري له من إخوانه ولا ضمان عليه فيه إن تلف ذلك[4].

---

(١) الكافي ٢/ ١١٣، والمدونة ٥/١١٦، ١١٧، ومنح الجليل ٧/٣٢٨، ٣٢٩، ٣٤٦، ٣٤٧.

(٢) الكافي ٢/ ١١٣، والمدونة ٥/١٠٦، ١١٨، ١١٩، ومنح الجليل ٧/ ٣٤١، ٣٤٢.

(٣) الكافي ٢/ ١١٣، والمدونة ٥/ ١٠٩، ومنح الجليل ٧/ ٣٢٨، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٦٠.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٣٣٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، والكافي ٢/ ١١٣، والمدونة ٢/ ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦.

ولا يجوز له إن يشترط أحد المتقارضين على الآخر سلفاً يسلفه إيّاه.

فإن فعل فالقراض فاسد والربح الناشىء عن السلف لمن أخذه منهما[1].

وما حدث في المال من سرقة أو جائحة من عدم أو فلس أو خسارة أو غير ذلك من وجوه الوضيعة، ثم عمل العامل فيه عمل وربح فلا شيء له من ذلك الربح حتى ينظر رأس المال وينجبر إلى عدده يوم قبضه وحينئذ يقتسمان ما كان من ربح إن كان.

[ص١١٨] وعلى العامل أن يجيز الوضيعة// من الربح وليس له أن يجعل
[ل/٢/٤٢ب] رأس المال ما بقي من الوضيعة/، إلاَّ أن يكون رب المال قد فاصله وحاسبه، ثـمّ استأنف العقد معه فيكون رأس المال حينئذ ما بقي بعد الوضيعة الأولى[2].

ولا يجوز له أن يشارك في المال أحد.

فإن فعل وتلف المال في يد الشريك ضمنه العامل.

ولا بأس أن يأخذ الرجل مالين من رجل على جزء واحد، وعلى جزئين مختلفين.

ولا يجوز أن يأخذ من رجل واحد مالاً على جزئين مختلفين في عقد واحد، ولا في عقدين.

وإذا أخذ مالين قراضاً فربح في أحدهما وخسر في الآخر لم تجبر

---

(١) التفريع ٢/ ١٩٥، والكافي ٢/ ١١٤، وانظر: مواهب الجليل ٥/ ٣٥٨.

(٢) الكافي ٢/ ١١٤، والمدونة ٥/ ٩٩، ١٠١، ١٠٢، والتفريع ٢/ ١٩٦.

الوضيعة في أحدهما بالربح في الآخر[1].

ويجوز القراض على أن يكون الربح كله للعامل دون رب المال.

ويجوز على ما يتفقان عليه من الأجزاء وإن قلت[2].

وإذا مات أحد المتقارضين:

قام ورثته مقامه[3].

وإذا عمل المقارض في المال عاماً كاملاً:

وجبت الزكاة في المال كله كان في حصة العامل نصاب أو لم يكن.

مثال ذلك: أن يكون المال عشرين مثقالاً فاتجر العامل بها حولاً فصارت بعد الحول أربعين مثقالاً وقد تعاملا على النصف، فزكاة جميع المال: مثقال ثلاثة أرباعه على رب المال وعلى العامل ربعه.

فإن اقتسما قبل الحول:

بنى رب المال على حوله، واستقبل العامل بحصته حولاً.

وإذا كان المال كله نصاباً إلاّ أن حصة رب المال دون النصاب: فلا زكاة فيه عند ابن القاسم.

وقال سحنون وغيره: فيه الزكاة إذا كان جميعه نصاباً.

---

(١) الكافي ٢/ ١١٥، والتفريع ٢/ ١٩٥، ١٩٦، والمدونة ٥/ ١٠٣، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ومنح الجليل ٧/ ٣٤٣ ـ ٣٤٦.

(٢) التفريع ٢/ ١٩٣، ١٩٤، والكافي ٢/ ١١، ١١٢، والمدونة ٥/ ٨٩، ٩٠، ومنح الجليل ٧/ ٣١٩، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٣/ ٥٧.

(٣) الكافي ٢/ ١١٥، ومنح الجليل ٧/ ٣٧٦، وقال في التفريع ٢/ ١٩٦: «وإن لم يكن ورثة العامل أمناء ولم يأتوا بأمين فلا شيء لهم».

ولا يجوز أن يشترط رب المال زكاة المال كله على العامل في حصته.

ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما زكاة الربح على الآخر في حصته منه لأنه جزء معلوم.

فإن لم يكن المال نصاباً والمسألة بحالها:

فجزء الزكاة لمن اشترطه[1].

❑ ❑ ❑

(١) الكافي ٢/١١٦، والتفريع ٢/١٩٧، ١٩٨، والمدونة ٥/٩٨، ٩٩، ١٠٠، ومنح الجليل ٧/٣٣٧، والبيان والتحصيل ١٢/٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣.

بـــــاب:
فـي الشـفـعـة(١)

ومـن الأحكـام لابـن مغيـث قـال أحمـد: الأصـل فـي الشفعـة قـول الرسـول ﷺ: «الشفعـة فيمـا لـم ينقسـم فـإذا وقعـت الحـدود وصرفت الطرق فلا شفعة»(٢).

---

(١) الشفعة هي: «استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه».
البهجة ٢/ ١٠٨، ومواهب الجليل ٥/ ٣١٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣١٠.
وانظر: طلبة الطلبة/ ٢٤٥، ٢٤٦.
والقاموس المحيط ٣/ ٤٧ (فصل الشين، باب العين، مادة/ شفع).

(٢) الحديث أخرجه البخاري/ كتاب الشركة/ باب إذا اقتسم الشركاء الدور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة ٣/ ٢٨٧ رقم (٧١٥) عن جابر بن عبد الله قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم».. الحديث.
وفي كتاب الشفعة/ باب الشفعة في ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ٣/ ١٨٧ رقم (٤٩٤) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجارات/ باب في الشفعة ٣/ ٧٨٤، ٧٨٥، رقم (٣٥١٤) عن جابر.
والترمذي في سننه/ أبواب الأحكام/ باب ما جاء إذا حدت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة ٢/ ٤١٣، رقم (١٣٨٢) عن جابر بن عبد الله،

فدل قوله: أن الحدود إذا وقعت فلا شفعة.

قال عبد الحق: قوله ﷺ: «فإذا وقعت الحدود» دليل على أن لا شفعة إلاَّ فيما فيه الحدود من ربع أو أرض أو عقار[1].

وفيه حجة على من يقول الشفعة للجار: لأن الحدود بينهما قائمة ثابتة.

وأيضاً فإنما جعلت الشفعة في الشائع الذي لم يقسم وما قد قسم بخلافه.

وهذا الحديث يقضي على من يرى الجار أحق بصقبه[2] [3] والصقيب اللصيق[4].

ومن التمهيد لابن فتحون: قال أحمد بن يحيى ثعلب: الشفعة: اشتقاقها من الزيادة.

= وقال: هذا حديث حسن صحيح.
والنسائي في سننه / كتاب البيوع/ باب ذكر الشفعة وأحكامها ٧/ ٣٢٠، ٣٢١.
وابن ماجه في سننه/ كتاب الشفعة/ باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة ٢/ ٨٣٤ رقم (٢٤٩٧) عن أبي هريرة.
ومالك في الموطأ/ كتاب الشفعة/ باب ما تقع فيه الشفعة ٢/ ٧١٣ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف مرسلاً.

(١) التفريع ٢/ ٢٩٩، والمدونة ٥/ ٤٠٢، ٤٠٣، والكافي ٢/ ١٧٨، وشرح موطأ مالك للزرقاني ٣/ ١٧٣، وفتح الباري ٤/ ٤٣٦.

(٢) يأتي تعريفها عند ورود الحديث الخاص بها ص (١٨٥، ١٨٦).

(٣) وممن قال بذلك: (أبو حنيفة وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى وابن سيرين).
نيل الأوطار ٥/ ٣٣١، وإيثار الإنصاف/ ٣٢٩، ٣٣٠، وفتح الباري ٤/ ٤٣٧، ٤٣٨.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٨٤ أ، وشرح موطأ مالك للزرقاني ٣/ ١٧٣، والكافي ٢/ ١٧٨، وأوجز المسالك ١٢/ ٤٧ ـ ٥٤، وفتح الباري ٤/ ٤٣٦، ٤٣٨، ٤٣٩.

وهو: أن يشفع فيما تطلبه فتشفعه إلى ما عندك: أي تزيده[1].

وإنما جعلت الشفعة للشريك المخالط:

لزوال الضرر// عنه بدخول من لم يعهد شركته ولا عرف معاملته عليه. [ص١١٩]

ولا تكون الشفعة بالجوار[2] لقوله ﷺ: «الشفعة فيما لا يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»[3].

ومعلوم أنه ليس بين الجارين شركة بل الحدود بينهما قائمة ثابتة بينة.

فصح بذلك أن الشفعة للمخالط خاصة[4].

وأمّا الحديث المروي: الجار أحق بصقبه[5] [6].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٤ أ، والمصباح المنير ١/ ٣١٧، (حرف الشين، مادة/ شفعت)، والقاموس المحيط ٣/ ٤٧، ٤٨، (فصل الشين، باب العين، مادة/ شفع)، وحلية الفقهاء/ ١٥٥، ١٥٦.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٨٤ أ، وشرح موطأ مالك ٣/ ١٧٣، ١٧٤، وأوجز المسالك ١٢/ ٥٢، ٥٣، ٥٤، وفتح الباري ٤/ ٤٣٨، ٤٣٩، وإيثار الإنصاف/ ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١.

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص (١٨٣، ١٨٤).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٨٤ أ، وشرح موطأ مالك ٣/ ١٧٣، وفتح الباري ٤/ ٤٣٨، ٤٣٩، ومعالم السنن مع سنن أبـي داود ٣/ ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، وإيثار الإنصاف/ ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١.

(٥) الصَقَب: «بالتحريك القريب والجار أحق بصقبه أي بما يليه وتقرب منه ويقال: سقبه». القاموس المحيط ١/ ٨٥، ٨٦ (فصل السين والصاد باب الباء مادة/ سقب وصقب)، وغريب الحديث ١/ ٥٩٦، ٥٩٧.
والمصباح المنير ١/ ٢٨٠ (كتاب السين مادة/ سقب).

(٦) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الشفعة/ باب عرض الشفعة على صاحبها مثل البيع ٣/ ١٨٧ رقم (٤٩٥) عن أبـي رافع بلفظ: «الجار أحق بسقبه».

فإنه محمول على الشركة بالخلطة.

لأن الشريك والخليط يسمى كل واحد منهما جاراً.

وتسمى الزوجة جارة(١).

قال الأعشى:

أجارتنا بيني فإنك طالقة. . كذاك أمور الناس غادٍ وطارقة(٢).

ومن التفريع: والشفعة في الدور والأرضين والحوانيت مستحقة ولا شفعة في عرض/ ولا حيوان ولا طريق ولا بئر ولا فحل نخل والشفعة للخليط. ولا شفعة للجار(٣). [ل/ ٤٣أ]

وفي كتاب ابن المواز: أن الشفعة في الدين.

= وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجارات/ باب في الشفعة ٣/ ٧٨٦ رقم (٣٥١٦) عن أبي رافع.

والترمذي في سننه/ كتاب الأحكام/ باب ما جاء إذا حدت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة ٢/ ٤١٣ رقم (١٣٨٢)، والنسائي في سننه/ كتاب البيوع/ باب ذكر الشفعة وأحكامها ٧/ ٣٢٠ عن رجل.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الشفعة/ باب الشفعة بالجوار ٢/ ٨٣٣ رقم (٢٤٩٥) عن أبي رافع.

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٤ أ، وشرح موطأ مالك ٣/ ١٧٣، ١٧٤، والكافي ٢/ ١٨١، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٣/ ٧٨٦، ٧٨٧، وفتح الباري ٢/ ١٨١.

(٢) ديوان الأعشى الكبير ميمون بن قيس/ ٣١٢، ٣١٣، رقم القصيدة (٤١) البيت الأول.
وهو في هذه القصيدة يخاطب امرأته الهزانية حين طلقها.
وانظر: حلية الفقهاء/ ١٥٥، والنهاية والتمام/ ل ٨٤ أ.

(٣) التفريع ٢/ ٢٩٩، والمدونة ٥/ ٤٠٢، والكافي ٢/ ١٧٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٥، والموطأ ٢/ ٧١٣ ـ ٧١٨.

وقيل: لا شفعة فيه[1].

والشفعة في ثلاثة أشياء:

فيما ينقسم من العقار.

وفي النقض[2].

وفي الثمرة إذا بيعت بعد بدو صلاحها[3].

وفي المجموعة من الوثائق: وإذا أذن رجل لرجل أن يبني في أرضه داراً على العارية فبنى ثمّ أراد ربّ الأرض إخراجه:

فإن كان وقّت له وقتاً فليس له إخراجه إلى انقضاء الوقت الذي وقته له.

إلاَّ أن يكون العامل يريد الخروج فيكون رب الأرض مخير:

إن شاء أعطاه قيمة نقضه مقلوعاً، وإن شاء أمره بقلعه.

فإن لم يوقت له وقتاً ثم أراد الرجوع فيما أذن له فيه:

فإن كان قبل أن يبني فذلك له.

وإن كان بعد أن بنى فليس له ذلك حتى يمضي من الأمد ما يرى أنه إعارة لمثله[4].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٤ ب، ٨٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٦، والكافي ٢/ ١٨٠، والمدونة ٥/ ٤٠٢، ٤٠٣.

(٢) النقض: «اسم البناء المنقوض إذا هدم».
لسان العرب المحيط ٣/ ٧٠٥ (حرف النون مادة/ نقض).

(٣) فصول الأحكام/ ١٩٤، ١٩٥ وجاء فيه: (الشقص) بدل (النقض). والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٦، ٤٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٤ أ ب.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٩٠ أ، ومنح الجليل ٧/ ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، والتاج والإكليل =

وفي كتاب أبي إسحاق التونسي: وإذا أذن رجل لرجلين أن يبنيا في عرصته[1] داراً فبنياها بأمره وباع أحدهما نصيبه من النقض:

فإن لصاحب الأرض أن يأخذ نقضه بالقيمة ولم يلتفت إلى ما بيعت به.

وإن شاء أخذها بالثمن الذي باعها به رب النقض، لأن رب النقض قد رضي بهذا الثمن.

فإن أبى رب الأرض:

فالشريك فيها أولى بها بالثمن[2].

قال مالك: في الشجرة إذا كانت بين الرجلين:

أنّ الشفعة فيها إذا باع أحدهما حصته منها لأنها من الأصول[3].

ومن أحكام الباجي: ولا شفعة في عشرة أوجه:

أحدها: فيما لا ينقسم من العقار، ولا في طريق، ولا في عرصة، ولا في شيء من الحيوان، ولا في شيء من العروض ولا في زرع، ولا في بقل، ولا صدقة، ولا هبة لغير ثواب ولا حبس.

= بهامش مواهب الجليل ٥/٣١٨، ومواهب الجليل ٥/٣١٨، ٣١٩، والمدونة ٥/٤٠٢، ٤٠٣.

(١) العرصة: «كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء».
لسان العرب المحيط ٢/ ٧٣٥ (حرف العين مادة/ عرص).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٠ أ، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٩ ظ، ٤٠ و، ومنح الجليل ٧/ ٢٠٣، ومواهب الجليل ٥/٣١٨، ٣١٩، والمدونة ٥/ ٤٠٢، ٤٠٣.

(٣) فصول الأحكام/ ١٩٥، ومنح الجليل ٧/ ٢٠١، والمدونة ٥/ ٤٠٢، والنهاية والتمام/ ل ٨٥ أ.

ومثل هذا ما ذكر ابن مغيث في وثائقه[1].

والغائب على شفعته وإن طالت غيبته حتى يخاطبه القاضي بالأخذ أو الترك.

وإن ترك الحاضر شفعته أكثر من عام أو ما يقرب منه وهو عالم بشفعته فلا شفعة له.

هذا قول ابن القاسم وعليه العمل.

وقال مطرف وابن الماجشون: هو على شفعته الخمس سنين وما يقرب منها//. [ص١٢٠]

وقال أصبغ: هو على شفعته السنتين والثلاث ما لم يحدث المشتري في ذلك بناء أو هدماً.

فإن لم يحدث كان مخيراً بين الأخذ أو الترك[2].

وإذا تنازع المبتاع مع الشفيع في مرور السنة:

فقال المبتاع: قد انقضت، وقال الشفيع: لم تنقضِ فالقول قول الشفيع مع يمينه إذا لم تقم لواحد منهما بينة على قوله[3].

---

(١) فصول الأحكام/ ١٩٥، ١٩٦، والكافي ٢/ ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، والمدونة ٥/ ٤٠٢، ٤٣٩، ٤٤٠، والتفريع ٢/ ٢٩٩.

(٢) فصول الأحكام/ ١٩٦، ١٩٧، والمدونة ٥/ ٤٠٤، ٤٠٦، ٤١٨، ٤١٩، وشرح موطأ مالك ٣/ ١٧٤، والتفريع ٢/ ٣٠١، والنهاية والتمام/ ل ٨٥ أ ب، ٨٩ ب.

(٣) فصول الأحكام/ ١٩٧، والكافي ٢/ ١٨٥، ومنح الجليل ٧/ ٢١٤، ٢١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٥٨، ٦١، والبيان والتحصيل ٢/ ٥٨، ٥٩، والنهاية والتمام/ ل ٨٥ ب.

وإذا تنازعا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه إذا أتى بما يشبه وإلاً لم يصدق.

قال ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: وكان في ذلك القيمة وخير الشفيع.

وقال مطرف: القول قول المشتري وإن أتى بسرف وبما لا يشبه.

قال ابن مغيث في الأحكام له: وإن أتى بما لا يشبه وأراد الشفيع أن يحلف المبتاع أنه لم ينقد أقل من الثمن الذي انعقد البيع به: فذلك له، قاله الفضل بن مسلمة وغيره من الشيوخ، ومثله من أحكام الباجي فاعلمه[1].

قال عيسى: وإذا لم يستشفع الشفيع الشقص حتى باعه المشتري: فهو على شفعته[2].

ومن كتاب ابن مزين قال أصبغ: وللسلطان أو يؤخر الشفيع بالنقد على قدر المال من كثرته وقلته.

ومثله قال عيسى.

وقال ابن الماجشون: يؤخر به العشرة الأيام ونحوها.

قال ابن مغيث: والذي جرت به الفتيا من شيوخنا: أن الشفيع إذا رفعه

---

(١) فصول الأحكام/ ١٩٧، والمدونة ٥/ ٤٠٤، ٤٠٩، ومنح الجليل ٧/ ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣٣٢، والنهاية والتمام/ ل ٨٦ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ و، ومنح الجليل ٧/ ٢٢٠، ٢٢١، والمدونة ٥/ ٤١٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٥٨، ٥٩.

وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٥٨، ٦١: «وإني أرى أن يحلف بالله ما كانت إقامته تركاً لشفعته».

المبتاع إلى / السلطان بعد أن يثبت ابتياعه بمحضر البائع فأوقفه على الأخذ [ل/٣٤ب] بالشفعة أو الترك:

فإنه يضرب له السلطان أجلاً في الثمن ثلاثة أيام.

هذا قول ابن القاسم[(١)].

ومن الأحكام للباجي: واختلف قول ابن القاسم في المدة التي تنقطع فيها الشفعة في الثمرة:

فقال ابن القاسم في المدونة: ما لم تجذ.

وقال في رواية ابن خالد: هي للمبتاع ما لم تطب.

وقال ابن الماجشون: هي للشفيع ما دامت معلقة.

وفي رواية ابن نافع: ما لم تيبس[(٢)].

واختلف قول مالك في الحمام:

فقال ابن القاسم عنه: فيه الشفعة وبه كانت الفتيا عند شيوخ قرطبة.

وقال ابن الماجشون: لا شفعة فيه[(٣)].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، وفصول الأحكام/ ١٩٧، ١٩٨، والمدونة ٥/ ٤١٢، ومنح الجليل ٧/ ٢٢٦، ٢٢٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٦٥، ٦٦.

(٢) فصول الأحكام/ ١٩٨، ١٩٩، ولم يذكر رواية ابن نافع، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣١٨، ومنح الجليل ٧/ ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، والكافي ٢/ ١٨١، والمدونة ٥/ ٤٢٦، ٤٢٧.

(٣) فصول الأحكام/ ١٩٩، ٢٠٠، والمدونة ٥/ ٤٣٢، والمعيار ٨/ ١١١، ١١٢، والنهاية والتمام/ ل ٨٥ أ.

وقال في شرح ميارة ٢/ ٤٢: (وأفتى به فقهاء قرطبة لما جمعهم القاضي منذر بن سعيد=

وكذلك اختلف قوله في الكراء هل فيه شفعة:

فقال ابن القاسم عنه: لا شفعة فيه.

وقال أشهب وابن نافع وابن كنانة: فيه الشفعة[1].

وكذلك لا شفعة في مطاحن الرحاء وجميع ما فيها وبه قال ابن عبدوس وعليه العمل.

وقال ابن وهب: إذا بيعت الرحا من أصلها من المطاحن وجميع ما فيها كانت في ذلك كله الشفعة.

وبه قال أشهب وسحنون[2].

وإذا باع الحجارة وحدها:

فلا شفعة له فيها، قاله عيسى في كتاب الجدار ورواه عن مالك وبه قال أشهب وسحنون.

وقال عيسى هو عندي أعدل من قول ابن القاسم[3] [4].

= إذ كان به القضاء عندهم فرفع الشفيع أمره إلى أمير المؤمنين عبد الرحمن بن محمد وقال حكم علي بغير قول مالك فوقع بخط يده إلى القاضي أن يحمله على قول مالك ويقضي له به فجمع القاضي منذر بن سعيد الفقهاء وشاورهم فقالوا مالك يرى في الحمام الشفعة فقضى منذر بذلك وحكم له بها).

(١) فصول الأحكام/ ٢٠٠، وقال: «وبرواية ابن القاسم مضى العمل». والكافي ٢/ ١٨٠، ١٨١، ومنح الجليل ٧/ ١٩٢، ١٩٣، ٢٣٦، ٢٣٧، و المعيار المعرب ٨/ ٩٢.

(٢) فصول الأحكام/ ١٩٩، والكافي ٢/ ١٧٩، ١٨٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٧٧، ١٠٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٧٧، ٧٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٣ و، وشرح ميارة ٢/ ٤٢، والكافي ٢/ ١٧٩، ١٨٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٧٧، ٧٨، والمعيار المعرب ٨/ ٩٢.

(٤) قال في منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٣ و: (وذكر بعض الرواة عن سحنون=

ومن الكافي قال ابن دينار: ولا شفعة في الرحاء على كل حال من الأحوال إلاَّ أن تباع حولها أرض// مشتركة وتباع الرحا معها فتدخل مع [ص١٢١] الأرض في الشفعة.

وأمّا هي وحدها فلا شفعة فيها[١].

قال ابن أبي زمنين: إذا لم يقم الوصي بشفعة اليتيم ولا علم أنه سلّمها حتى كبر الصبي: فهو على شفعته حتى يقوم بها متى أطلق، كذلك قال أشهب.

وقد جاء عن أشهب خلاف ذلك.

وهذه الرواية أشبه بأصولهم وعليها العمل.

ولم يختلف في الأب أنه إذا لم يقم بالشفعة لابنه ولا علم أنه تركها حتى بلغ الصبي بعد مدة طويلة: أنه لا شفعة له[٢].

ومن كتاب الجدار: إذا كان الشفيع عالماً ببيع شريكه فلم يأخذ بالشفعة حتى باع شقصه[٣].

= أنه قال وهذا القول عندي أعدل من قول ابن القاسم، ومما يشد هذا القول أيضاً ما رواه عيسى عن ابن القاسم أنه قال فيمن اشترى شقصاً من حائط برقيقه الذي يعملون فيه أن الشفيع إنما يشفع في الرقيق والحائط وإلاَّ فلا شفعة له).

وانظر: شرح ميارة ٢/ ٤٢.

(١) الكافي ٢/ ١٨٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ١٠٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٧٧، ٧٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٣ و.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ ظ، والمدونة ٥/ ٤٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٨، ٤٩، ومنح الجليل ٧/ ٢١٨، ٢١٩.

(٣) الشقص: «الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض المعلومة غير المفروزة». لسان العرب المحيط ٢/ ٣٤٠ (حرف الشين مادة/ شقص).

فهو على شفعته.

وأمّا إن كان لم يعلم ببيع شريكه حتى باع حصته التي يشفع بها: فلا خلاف في وجوب الشفعة له.

وكذلك لابن القاسم في كتاب الجدار، وخالف أشهب في هذا وقال: لا شفعة له لزوال ضرر الشركة وهو أقيس[1].

وفي سماع أبـي زيد: الشفعة في المقاثي، لأنها ثمرة كالأصول ولا شفعة في البقول[2].

وفي سماع زونان لأشهب وابن وهب: أن الشفعة في الأنادر[3].

وقال سحنون: لا شفعة فيها[4].

وفي المدونة: إذا كتب الشفيع شهادته في الشراء لا يقطع ذلك شفعة.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٥٨، ٦١، ٦٢، ٧١، ١٠٣، ١٠٤، والبيان والتحصيل ١٢/١٢، ٥٨، ٥٩، ٧١، ٧٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، والمدونة ٥/٤٠٤، ٤٠٦، ٤١٠، ٤١٨، ٤١٩.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/١٠٢، ١٠٤، والبيان والتحصيل ١٢/١٠٢، ١٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٤٥، ٤٦، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٩ ظ.

(٣) الأنادر: «جمع نادر، وهو البيدر الموضوع الذي يدرس فيه القمح ونحوه ويداس». لسان العرب المحيط ٣/١٨٨ (حرف القاف مادة/ قوع).

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٩٥، والبيان والتحصيل ١٢/٩٥، ٩٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٤٦، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٠ و.

وقال غيره وهو ابن القاسم: ويحلف بالله ما كان ذلك تركاً منه لشفعته[1].

وفي الشفعة من العتبية قال ابن القاسم: وأشد ما عليه اليمين.

قال ابن مغيث في أحكامه: ليس على هذا القول العمل ولا تجب اليمين على الشفيع في طلبه الشفعة إلاَّ بعد تسعة أشهر على مذهب المدونة.

وذكر ابن الموّاز عن مالك: أنه يحلف في سبعة أشهر وفي خمسة أشهر ولا يحلف في شهرين.

وإذا كتب الشفيع اسمه في عقد الشراء ولم يقل شيئاً ثم قام يطلب الشفعة بعد ذلك بعشرة أيام:

كان ذلك له ولم تلزمه يمين هذا هو مذهب ابن القاسم.

وبه جرت الفتيا عند الشيخ.

وبه قال ابن الهندي وابن العطار وابن أبـي زمنين وغيرهم[2].

وقال ابن حبيب عن أصبغ: في الرجل/ يشتري الشقص له شفعاء فيسلم [ل/ ٤٤أ]
له بعضهم في الشفعة ويأبـى واحد منهم فيريد أن يأخذ الجميع:

---

(١) المدونة ٥/ ٤٠٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٥٨، ٦١، ٦٢، والبيان والتحصيل ١٢/٥٨، ٥٩، والكافي ٢/ ١٨٥، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٠ و.

(٢) المدونة ٥/ ٤٠٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٥٨، ٦١، ٦٢، والبيان والتحصيل ١٢/٥٨. ٥٩، ومنح الجليل ٧/ ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٠ و، ٤١ و ظ.

أنه إن كان تسليمهم الشفعة على الهبة والعطية منهم للمشتري وكان المسلّم له حاضراً فليس للمتمسك إلاّ سهم منها وللمشتري سهام المسلّمين.

وإن لم يكن على هذا الوجه إلاّ على ترك الشفعة وكراهة الأخذ بها فللمتمسك بحصته منها سهام المسلمين جميعاً(١).

ومن كتاب الجدار: في الشقص يباع بالدين فقال الشفيع: أنا آخذ بالشفعة:

أنه إن كان ثقة أو أتى بثقة مكانه فله أن يأخذ بالثمن إلى الأجل وإلاّ فلا شيء له.

قيل لعيسى: فإن لم يكن ثقة ولا أتى بثقة أيعجره السلطان ويقطع شفعته حتى لا يكون له إليها سبيل، وإن وجد ثقة قبل حلول الأجل فقال:

أرى ذلك أن يعجره// إذا عجز عن ذلك ويقطع شفعته كما تقطع شفعة الشفيع فيما يشترى بالنقد إذا لم يجد ما ينقد غير أنه إن لم يرفع أمره إلى السلطان حتى يوقفه على الأخذ أو الترك فأتى بثقة قبل حلول الأجل، فإنّ له الأخذ بالشفعة وإن جاوز السنة إذا كان الأجل لم يحل. [ص١٢٢]

وروى ابن مزين عنه: أنه إن انقضت السنة ولم يطلب شفعته فلا شفعة له.

وقال ابن نافع: هو على شفعته إن أيسر ما بينه وبين حلول أجل الدين

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ و ظ، والمدونة ٥/ ٤١٠، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٦٠، وموطأ مالك ٢/ ٣٥، وشرح موطأ مالك ٣/ ١٧٤، ١٧٥، والكافي ٢/ ١٨٣، والبيان والتحصيل ١٢/ ٥٣، ٥٤، ٥٥.

وإن بعد منه، لأنه كان قد رضي الأجل، وإنما امتنع لعدمه[1].

واحتج عيسى بن دينار في كتاب الجدار لقوله: الشفعة في الدين:

بما رواه عن ابن وهب عن ابن جريج أنّ عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ قال:

«من ابتيع عليه دين فهو أحق به بالثمن، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه»[2] [3].

قال: وقال ابن وهب: وأخبرني رجل من أهل العلم: أن الشفعة في الدين[4].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٦ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٧٦، ٨٤، ٨٥، والبيان والتحصيل ١٢/٧٦، ٧٧، ٨٥، والكافي ٢/ ١٨٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٦.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه/ كتاب البيوع/ أبواب الشفعة/ باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة ٨/ ٨٨ رقم (١٤٤٣٢) بلفظ «من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه» عن عمر بن عبد العزيز.
وفي كتاب المكاتب/ باب المكاتب يباع ما عليه وإعطاء المكاتب وإن عجز وتفريق بين المكاتب وامرأته ٨/ ٤٢٦، ٤٢٧ رقم (١٥٧٩١) بنفس اللفظ المتقدم ورقم (١٥٧٨٨) بلفظ: «من بيع عليه دين فهو أحق به يأخذه بالثمن إن شاء» عن عطاء من قوله.
وأخرجه ابن حزم في المحلى/ كتاب الشفعة/ ٩/ ٨٩ رقم (١٥٩٥) بلفظ: «من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى» عن عمر بن عبد العزيز.

(٣) قال ابن حزم في المحلى ٩/ ٨٩: (فهذا باطل لأنه عمن لم يسم عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ).

(٤) النهاية والتمام/ ٨٤ ب، ٨٥ أ، ومواهب الجليل ٥/ ٣١٤، ٣١٥، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ٤٢٦. وانظر: الكافي ٢/ ١٨٠، ومنح الجليل ٧/ ٣٠٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣١٩.

وأنّ عثمان ومروان قضيا بذلك.

وقال بذلك علي بن أبي طالب وابن المسيب[1] وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح وربيعة وأبو الزناد[2].

وقال ربيعة: إنْ باع ذلك الدين بما لا ينبغي أن يباع به مثل: أن يباع بشيء لا يصلح:

أعطي الذي عليه الحق قيمة ذلك وكان أحق بما عليه[3].

وقال ربيعة: لا شفعة في دين غائب[4].

قال عيسى عن ابن القاسم: وسئل مالك عن الذي يشتري عليه الدين أتراه أحق به قال:

إنّي لا أراه حسناً، وما أرى أن يقضى به.

فقيل له: أرأيت إن كان الذي اشتراه قد عرف أنه أراد التعنيت بصاحبه وأن يقوم عليه بأمر يضره فيه:

فقال: إن عرف ذلك لم أر أن يجوز[5].

---

(١) فتح الباري ٥/ ٦٢، ٦٣، ٦٤، ومعالم السنن بهامش سنن أبي داود ٣/ ٧٩٠، وانظر: مصنف عبد الرزاق ٨/ ٤٢٦، ٤٢٧.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٨/ ٨٨، ٨٩، ٤٢٦، ٤٢٧.

(٣) انظر: المدونة ٥/ ٤٤٤، ٤٤٥، والمنتقى ٦/ ٢٠٤، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ٨٨، ٨٩، ٤٢٦، ٤٢٧.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٣١٤، ٣١٥، وشرح ابن ناجي على متن الرسالة مع شرح زروق ٢/ ١٩٣.

(٥) الكافي ٢/ ١٨٠، ومواهب الجليل ٥/ ٣١٤، والمدونة ٥/ ٤٠٥، ٤٠٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤٤٨، ٤٥٢، ٤٥٣، ومنح الجليل ٧/ ٢٠٨.

وقال أشهب: الغريم أولى بالدين الذي عليه إذا بيع عليه كله أو بيع بعضه هو أولى به بالثمن ممن اشتراه[1].

فإن قال قائل: لا شفعة فيه فإن مالكاً قد قاله[2]، وقاله أبو بكر ابن حزم[3] فلست آخذ به، لأن الليث حدثني عن عبد الله بن جعفر عن غير واحد أن رسول الله ﷺ قال:

(من كان عليه دين فبيع فهو أحق به بالثمن الذي بيع به)[4].

وقال بذلك علي وعثمان وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومروان[5] وعطاء بن أبـي رباح وابن شهاب وربيعة وأبو الزياد[6].

قال عيسى: والذي آخذ به: إن الذي عليه الدين أولى به.

وقال أشهب: وإنما يدفع الذي عليه الدين ثمن ذلك إلى المشتري.

إن كان عيناً فمثله.

وإن كان عرضاً فقيمته[7].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٥ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٢٦٩، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ٨٨، ٨٩.

(٢) المدونة ٥/ ٤٠٢، ٤٥٣، والكافي ٢/ ١٨٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣١٩، ومواهب الجليل ٥/ ٣١٤، ٣١٥.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٨٥ أ.
وانظر: معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٢٦٩.

(٤) الحديث تقدم تخريجه ص (١٩٧).

(٥) فتح الباري ٥/ ٦٢، ٦٣، ٦٤، ومعالم السنن بهامش سنن أبـي داود ٣/ ٧٩٠.
وانظر: مصنف عبد الرزاق ٨/ ٨٨، ٨٩، ٤٢٦، ٤٢٧.

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق ٨/ ٨٨، ٨٩، ٤٢٦، ٤٢٧.

(٧) النهاية والتمام/ ل ٨٤ ب، ٨٥ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٢٦٩، =

وكذلك المكاتب تباع كتابته:

فهو أحق بها أيضاً وأولى بها من الغريم ويدفع ذلك المكاتب إلى [ل/٤٤ب] المشتري إن كان عرضاً فقيمته كان المشتري قد دفعه إلى/ السيد أو لم يدفعه.

[ص١٢٣] وإن كان الذي اشترى به المشتري ما على المكاتب عيناً وكان ما على// المكاتب عرضاً وكان المشتري لم يكن دفعه إلى السيد:

فإنما يدفع ذلك المكاتب إلى سيده لأنه لا عهدة عليه في نفسه.

وإن كان المشتري قد كان دفعه إلى السيد: دفعه المكاتب إلى المشتري(١).

وفي المدونة: من تصدق على رجل بشقص له في دار فقال الشفيع: أنا أخاف أنه باعه منه في السر أو أعطاه ثواباً وأشهد له بالصدقة ليقطع شفعتي وأراد أن يحلف المتصدق عليه:

فقال(٢): إن كان رجل صدق لا يتهم في مثل هذا فلا يمين عليه.

وإن كان متهماً أحلف.

وكذلك الشفيع مع المشتري(٣).

= والمدونة ٥/٤٤٨، ومصنف عبد الرزاق ٨/٤٢٧، والكافي ٢/ ١٨٠، ومنح الجليل ٧/٢٠٨.

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٤ ب، ٨٥ أ، والمدونة ٥/٤٤٨، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٥٦٩، والكافي ٢/ ١٨٠، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ٨٨، ٤٢٧.

(٢) القائل هو (الإمام مالك) المدونة ٥/ ٤٦٠.

(٣) المدونة ٥/ ٤٦٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٧٣، والمعيار المعرب ٨/ ١١٥، والنهاية والتمام/ ل ٨٩ أ.

وإذا بيع أصل بدين فقام الشفيع فقال: أنا آخذه بالشفعة وأنقد الثمن لمن يكون الثمن:

فقال عيسى بن دينار قال مالك: إن كان الشفيع ملياً فله أن يستشفع بالثمن إلى الأجل.

وإن لم يكن ملياً وأتى بحميل ثقة فذلك أيضاً له.

وأرى فيما سألت أن الثمن إنما يدفع إلى المشتري فإن قال البائع للمشتري: أنا أرضى أن يكون مالي على هذا الشفيع إلى الأجل فقال: لا يجوز هذا؛ لأن الثمن وجب للبائع على المشتري فلا يصح أن يفسخ له دينه فيكون ديناً بدين[1].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٧٦، والبيان والتحصيل ١٢/ ٧٦، ٧٧.
والمسألة تامة من المدونة ٥/ ٤٠٦: «قلت أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار بثمن إلى أجل من الآجال فقال الشفيع أنا آخذ الدار وأنقد الثمن لمن يكون هذا الثمن أللمشتري إلى أجل أم للبائع والمشتري يقول إنما الثمن علي إلى أجل فلا أعجله فلمن يكون هذا الثمن قبل الأجل في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يبتاع الشقص من الدار إلى أجل: أن الشفيع إن كان ملياً فله أن يأخذها إلى ذلك الأجل وإن لم يكن ملياً وأتى بحميل ثقة ملي فذلك له فأرى فيما سألت عنه أنه إنما يدفع الثمن إلى المشتري ليس إلى البائع لأن الثمن قد وجب للبائع على المشتري وإنما يجب الثمن للمشتري على الشفيع ألا ترى أن الشفيع إنما وجب عليه الثمن للمشتري والمشتري قد وجب عليه الثمن للبائع وقد قبض المشتري الدار وهو إن لم يكن قبض فليس للبائع أن يمنعه قبض الدار. قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن بائع شقص الدار الذي باع إلى أجل قال للمشتري: أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى أجل قال: لا يجوز ذلك عند مالك لأن الثمن قد وجب للبائع على المشتري فلا يصلح أن يفسخه بدين على رجل آخر فيصير هذا ديناً بدين وذمة بذمة».
وانظر: الموطأ ٢/ ٧١٥، ومنح الجليل ٧/ ١٩٩، والكافي ٢/ ١٨٧.

وإذا كان أخوة شقائق وأخوة لأب فباع أحد الشقائق حصته من المال المشترك بينهم:

فالشفعة للأخوة كلهم الشقائق والذين للأب.

ذكره ابن العطار في وثائقه[1].

وإنما كانت الشفعة في العقارات دون غيرها، لأن ضرر الشركة فيها يدوم ولا يدوم في غيرها لسرعة تغيره.

ذكر ذلك عبد الوهاب في المعونة[2].

ومن كتاب الجدار: سئل عيسى عن رجل باع أرضاً لها شفيع فلم يأخذ بالشفعة حتى أقال[3] المشتري البائع وذلك قبل انقضاء السنة:

فقال: الشفعة ثابتة للشفيع فإن شاء أخذها من المشتري بعهدة الشراء.

وإن شاء أخذها من البائع بعهدة الإقالة[4] لأن الإقالة بيع من البيوع[5].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٧ أ ب، والمدونة ٥/ ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، والكافي ٢/ ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٥، ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل ١٢/ ٨٧، ٨٨.

(٢) المعونة/ ل ١١٦ ب.
والمدونة ٥/ ٤٠٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣١٥، وانظر: شرح ميارة ٢/ ٤٠، ٤١.

(٣) الإقالة هي: «ترك المبيع لبائعه بثمنه». شرح ميارة ٢/ ٧١.
وقال في أنيس الفقهاء/ ٢١٢ هي: (عبارة عن رفع العقد).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والتفريع ٢/ ٣٠٢، ٣٠٣، وأوجز المسالك ١٢/ ٦٨، ومنح الجليل ٧/ ٢٣١، ٢٣٢، والمنتقى ٦/ ٢١٤.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٩ أ ب، والمدونة ٤/ ٦٩، ومنح الجليل ٧/ ٢٣٢، والموطأ ٢/ ٦٧٦.

قال: وإنما نرى والله أعلم قول مالك: أنّ الإقالة في الشفعة باطل، أنّ ذلك لا يقطع شفعة الشفيع لما أحدث من الإقالة ولا بعد البائع فيها فكأنه لم يبع فهذا الذي يرى معنى قوله: الإقالة باطل.

فأمّا إذا أقاله وثبتت الإقالة:

فللشفيع أخذها من أيهما شاء وتكتب عهدته على الذي يأخذها منه ويدفع إليه الثمن إلاَّ أن يجيز الشفيع الإقالة بعد أن ثبتت فيكون كالشفيع يجيز للمشتري الشراء بعد أن وجب ويكون ذلك قطعاً للشفعة.

فإن أجاز قبل الإقالة أو قبل الشراء أو لم يجز حتى وقعت الإقالة أو الشراء: فهو على شفعته.

وإن علم ذلك وكتب شهادته في كتاب الإقالة أو الشراء.

قلت له: فلو انقضى وقت طلب الشفعة في الشراء فلم يأخذ/ الشفيع [ص١٢٤] بشفعته ثم أقال المشتري البائع مثل الثمن أو أكثر أو أدنى يكون للشفيع أن يأخذ ذلك بشفعته في جميع ذلك:

قال: نعم ذلك له بعهدة الإقالة والإقالة بيع من البيوع بمثل الثمن كانت أو أدنى أو أكثر[1].

وسئل عيسى عن المريض يكون شفيعاً للرجل فيبيع شريكه شقصه فيقيم الشفيع مريضاً حتى يفوت وقت طلب الشفعة ثم يصح فيقوم بشفعته ويعتذر بمرضه:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٩ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٤، ٨٥، والكافي ٢/ ١٨٨، والتفريع ٢/ ٣٠٢، ٣٠٣، والمدونة ٤/ ٦٩، ٥/ ٤٠٥.

فقال: لا عذر له في ذلك؛ لأنه كان يقدر أن يوكل من يأخذها له فلا أرى له شيئاً.

ومن كتاب ابن مزين: أن شفعة المريض تنقطع إذا انقضت سنة من يوم
[ل/ ٤٥أ] الشراء وهو عالم لأنه لو شاء أن يوكل/ فعل فالضياع جاء من قبله وقد تقدم هذا[1].

زاد هنا: إلاَّ أن يكون مغلوباً عليه بمرض لا يعقل معه فله الشفعة حتى يفيق.

إلاَّ أن يرفعه المبتاع إلى السلطان فينظر له حينئذ فأي ذلك رآه أفضل له فعله.

وقال ابن حبيب عن أصبغ: المريض كالغائب في أمر الشفعة إذا أشهد المريض قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفعته، وأنه إنما يدع التوكيل عجزاً منه.

وإن لم يشهد فلا شيء له إذا انقضى أمد الشفعة للحاضر.

وقال ابن حبيب، الذي آخذ به:

أنّ المرض عذر بيّن وليس كل الناس يقدر على التوكيل.

وهو قول مطرف وابن الماجشون[2].

---

(١) انظر: ص (١٨٩، ١٩٦).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٧، ٤٨، ٤٩، والبهجة ٢/ ١١٣، ١١٤، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ١١٣، وشرح ميارة ٢/ ٤٦، ٤٧.

وسئل عن الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة فيريد أن يحلّف المشتري أنه بهذا الثمن اشتراه هل عليه في ذلك يمين:

فقال: إن لم يعلم ذلك إلاَّ بقوله ولم تقم عليه بينة فعليه اليمين.

كان الذي قال المشتري من ذلك يشبه أن يكون ثمن الشقص أو لا يشبه أن يكون ثمناً له.

قيل: فإن كان على ذلك بينة وأراد الشفيع أن يحلّفه أنه بذلك وقع البيع ولم يزد في الثمن في العلانية لأجل الشفعة وأنه لم يقع البيع بعرض فجعلا ثمنه هذا الذي سميا والبينة تشهد على الثمن الذي قال المشتري هل على المشتري يمين:

فقال: لا أرى أن يحلف إلاَّ أن يأتي بسرف من الثمن لا يشبه أن يكون ثمناً لهذه السلعة[1].

قال: وقد سئل مالك عن رجل وهب شقصاً فيه شفعة فقال الشفيع للموهوب له قد أبنته سراً لمنقطع شفعتي وأنكر الموهوب له ذلك هل عليه يمين؟

فقال مالك: إن كان الموهوب له ممن يتهم بذلك فعليه اليمين.

وإن كان ممن لا يتهم فلا يمين عليه[2]، وصفة اليمين في الثمن.

---

(1) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٦٢، ٦٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٦٣، ٦٤، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٢، وشرح ميارة ٢/ ٥٣.

(2) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ و، والمدونة ٥/ ٤٦٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٦٢، ٧٣، والمعيار المعرب ٨/ ١١٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٥٢.

في المسألة التي قبل هذه التي أولها وسئل عن الشفيع يحلف المبتاع بعد إثباته الابتياع والدفع ومبلغ الثمن بالله الذي لا إلّه إلاَّ هو لقد نقد هذا الثمن المشهود له به وما استرده ولا شيئاً منه ولا عمل مع البائع أن يردّ له منه شيئاً ولا أعطي به عرضاً ولا أظهر خلاف ما أسر ولا ابتاع بدين.

هذا إذا شهدت له البينة بالابتياع وقبض الثمن.

وإن لم تشهد له بينة بمبلغ الثمن:

حلف لقد ابتاع بعدد كذا ولقد نقد الثمن ودفعه إلى البائع حتى ينتهي إلى آخر فصل اليمين[1].

وسئل عيسى عن الرجل تكون له الأرض المشاعة فيتصدّق على رجل ببعضها ويبيع من آخر بعضها وذلك على الاتساق في كلام واحد ومجلس واحد هل ترى للمتصدق عليه أن يأخذ بالشفعة:

[ص١٢٥] قال: نعم ذلك له وإن كان في كلام واحد إذا بدأ بالصدقة// قبل البيع.

وإن بدأ بالبيع قبل الصدقة: فلا شفعة له إلاَّ أن يقول: قد كنت تصدقت على فلان وبعت من فلان:

فلا يكون للمتصدّق عليه أن يأخذ بالشفعة فيما ذكر أنه باعه من فلان قبل؛ لأنه إنما ذكر فعلاً فعله لا يدري كيف فعله، ولا ينظر هاهنا إلى تقديمه ولا إلى تأخيره.

---

(١) البهجة ٢/١٢٣، ١٢٤، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/١٢٣، ١٢٤، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/٥٣، والمدونة ٥/٤٠٤، ٤٠٩، ٤١٠، ٤٢١، ٤٢٢، ومنح الجليل ٧/٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤.

وإن كان لم يفعله فحينئذ ينظر إلى تقديمه وتأخيره[١].

وسئل عيسى عن الأرض تكون مشتركة بين نفر فيغيب أحدهم فيدعي رجل أنه اشترى منه نصيبه قبل غيبته فيريد بقية الشركاء أخذ ذلك بالشفعة هل ترى للسلطان أن يحكم لهم بذلك بإقرار المشتري؟

فقال: لا حتى يقيموا البينة أنه اشترى/ من ذلك الغائب وإلاَّ لم يحكم لهم بالشفعة. [ل/٤٥ب]

وإن أقرّ المشتري بالشراء لأنه لا يدري لعلهم دسُّوا لهذا المقر باشتراء هذا النصيب ليأخذوه بالشفعة وصاحبه لم يبع.

قيل له: فإن عجزوا عن البينة أيقر السهم بيد المشتري؟

قال: نعم إني لا أدري لعله اشترى من الغائب والغائب مقر له بالبيع.

ولكن ينبغي للقاضي أن يشهد للشفعاء أنهم قاموا عنده بأخذ السهم بالشفعة والمشتري مقر لهم بالشراء في وقت طلب الشفعة فسألهم البينة على الشراء فعجزوا عنها.

فمتى ما وجدوا البينة أو قدم الغائب فأقر بالبيع فشفعتهم ثابتة ولو بعد زمان طويل.

فيكتب لهم بهذا كتاباً ويشهد عليه[٢].

وسئل عن الشجرة تكون بين الرجلين فيبيع أحدهما حظه منها أعني من الأصل هل فيه شفعة؟:

---

(١) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٦٠، ٦١، والبيان والتحصيل ١٢/ ٦٠، ٦١، والكافي ٢/ ١٨٢، ١٨٣.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٠ أ، والمدونة ٥/ ٤١٢، والكافي ٢/ ١٨٨.

فقال: قال ابن القاسم لا شفعة في الشجرة الواحدة تكون بين الرجلين.

وقال أشهب: فيها الشفعة[1].

قال ابن أبي زمنين في اختلاف المتبايعين في ثمن الشقص إن حلف البائع ونكل المشتري فأخذ ما حلف عليه البائع:

أخذه الشفيع بما كان ادعى على المشتري.

لأنه أقرّ بذلك وزعم أنّ البائع أخذ منه أكثر مما اشترى به وظلمه.

كذلك قال أشهب[2].

ومن كتاب ابن مزين: إذا كان الشفيع حاضراً أو كان غائباً غيبة قريبة جداً فأتى يطلب الشفعة وقد مضى للبيع ما تسقط به الشفعة وزعم أنه لم يعلم بالبيع:

فإن القول قوله مع يمينه إلاَّ أن يأتي بذلك بما لا يشك معه في كذبه.

مثل: أن يرى المبتاع يحرث الأرض أو يصلح فيها شيئاً فإذا جاء من ذلك بما لا يشك معه في كذبه فلا شفعة له[3].

وإن كانت امرأة فهي على شفعتها متى طلبت ذلك وتحلف أنها ما علمت إلاَّ حين قيامها.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٥ أ، والكافي ٢/ ١٧٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٥، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ١١٢، والبهجة ٢/ ١١٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٥٢، ٥٣، ومنح الجليل ٧/ ٢١٩، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٦٢، ٦٣، والبيان والتحصيل ١٢/ ٦٣، ٦٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ و ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٥٨، ٦١، ٦٢، والبيان والتحصيل ١٢/ ٥٨، ٥٩، والمدونة ٥/ ٤٠٤، ٤١٢، ومنح الجليل ٧/ ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦.

إلاَّ أن تكون امرأة تخرج وتتصرف ويعلم أنّ ذلك ما لم يخف عليها[1] أو يأتي أمر بيّن يدل على كذبها[2].

ومن كتاب ابن مزين: قال عيسى: قلت لابن القاسم ما حدّ الغيبة القريبة التي تقطع الشفعة؟:

فقال: ما وقّت لنا مالك في ذلك شيئاً.

قد تكون المرأة والرجل الضعيف على مثل البريد فلا يستطيعان النهوض، وإنما في ذلك اجتهاد السلطان[3].

قال عيسى: قلت لمالك: ما قولك لا تقطع شفعة الغائب غيبته وإن طالت، وإن غاب إلى الإسكندرية ونحوها العشر// سنين أو أكثر وهو قد بلغه [ص١٢٦] أنّ صاحبه قد باع ولم يأخذ أهو على شفعته إذا قدم؟:

قال: نعم لا تنقطع شفعته وإن بلغه ذلك.

قال: وإذا قدم، قال أشهب في كتاب العتق له: أُجِّل سنة من حين يقدم.

وكذلك الصغير يكبر فيلي نفسه:

---

(١) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ ظ: (ويعلم أن ذلك لم يخف عليها).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٨، وشرح ميارة ٢/ ٤٧، والبهجة ٢/ ١١٣، ١١٤، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ١١٣، ١١٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ و، والنهاية والتمام/ ل ٨٥ ب، وشرح ميارة ٢/ ٤٧، والبهجة ٢/ ١١٣، ١١٤، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ١١٣، ١١٤.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٨، ٤٩.

له أيضاً سنة من حين يلي نفسه وهذا على أصل أشهب في اعتبار السنة في الحاضر[1].

وشفعة الغائب ثابتة أبداً لا يقطعها طول غيبته[2].

وفي المدونة: إذا وقع الشراء بعرض:

فإن كان قائماً شفع الشفيع بقيمته يوم الشراء.

وإن كان مستهلكاً فالقول قول المشتري في قيمته ويحلف إن كان قوله يشبه.

وإن لم يشبه: فالقول قول الشفيع فيما يشبه.

فإن لم يشبه قيل للمشتري صفه: فإذا وصفه حلف على الصفة ثمّ قوّمت وأخذها الشفيع[3].

ومن التفريع: والشفعة على قدر الأنصباء وليست على عدد الرؤوس، والشفعة بين أهل الميراث على قدر سهامهم وأهل كل سهم أحق بشفعتهم فيما

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ ظ، ٤٢ و، والنهاية والتمام/ ل ٨٥ أ ب، ٨٩ ب، ٩٠ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٤٨، ٤٩، وشرح ميارة ٢/٤٦، ٤٧، والبهجة ٢/١١٣، ١١٤، ١١٥، والمدونة ٥/٤٠٣، ٤٠٤، ٤١٨، ٤١٩.

(٢) المدونة ٥/٤١٨، وشرح ميارة ٢/٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٤٨، ومنح الجليل ٧/٢١٦، والتفريع ٢/٣٠١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ ظ، ٤٢ و.

(٣) المدونة ٥/٤٢٢، وقد أورده المؤلف هنا مختصراً وقال في المدونة بعد الذي أورده المؤلف: «فإن نكل المشتري عن اليمين على الصفة التي وصف قال: يقال: للشفيع صف واحلف، فإذا وصف وحلف أخذها بقيمة تلك الصفة وهذا مثل البيوع».
والكافي ٢/١٨٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ و.

بينهم دون أهل السهم الآخر، فإذا باع جميعهم سهمهم كانت الشفعة لأهل السهم الآخر.

فإن كان في الورثة ذوو سهام وعصبة فباع أحد من ذوي السهام حقه:

فالشفعة لأهل سهمه.

وإن باع بعض العصبة حقه:

فالشفعة لذوي السهام والعصبة جميعاً(١).

والشفعة تجب بالبيع التام.

وتستحق وتملك بأداء الثمن(٢).

وأهل الفرض المسمى إذا باع أحدهم حصته مما فيه الشفعة أولى بالشفعة فيه من العصبة.

وإن باع أحد العصبة نصيبه: فشركاؤه بالتعصيب وذوو الفروض المسماة كلهم سواء في الشفعة.

يدخل أهل الفروض على العصبة ولا يدخل أهل العصبة على ذوي الفروض مع من شاركهم في السهم.

وقد قيل: لا يدخل هؤلاء على هؤلاء ولا هؤلاء على هؤلاء.

وقد قيل: يدخل كل واحد منهما على صاحبه؛ لأن العلة الشركة والإشاعة.

---

(١) التفريع ٢/ ٢٩٩، ٣٠٠، والمدونة ٥/ ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، والبيان والتحصيل ١٢/ ٨٧، ٨٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ و.

(٢) الكافي ٢/ ١٨٢، ومنح الجليل ٧/ ٢٢٥.

وكلٌّ مذهب مدني مالكي.

والأول تحصيل مذهب مالك.

مثال ذلك: رجل توفي وترك بنتين وعصبة وخلف رباعاً:

فلو باع بعض العصبة حصته لدخلت الابنتان مع سائر العصبة.

وإن باعت إحدى الابنتين كانت أختها أحق بالشفعة ولا يدخل معها فيها أحد من العصبة.

وكذلك لو كانوا إخوة ومات أحدهم وخلف بنين فباع أحد البنين: لم يشفع معهم أعمامهم وكانوا أحق بالشفعة فيما بينهم.

ولو كانوا إخوة لعلات فباع أحد الأشقاء: لدخل معهم الإخوة للأب في الشفعة، لأن الأب يجمعهم[1].

وإذا تصدق رجل أو أوصى بشقص من دار على نفر فباع أولئك النفر نصيبه مما تصدق به عليه أو أوصى له به:

دخل ورثة الموصي في الشفعة مع شركاء البائع إن أحبوا ولا يدخل أحد من أولئك النفر على الورثة// فيما يتشافعون فيه[2]. [ص١٢٧]

ومن أحكام ابن بطال وفي المستخرجة: روى ابن القاسم عن مالك: في أربعة أخوة ورثوا داراً فباع أحدهم حصته فسلم أخوته الشفعة للمشتري ثمّ باع أحد مَنْ بقي من الأخوة حصته أن المشتري الأول شفيع في ذلك مع من لم يبع.

---

(١) الكافي ٢/١٨٢، ١٨٣، والمدونة ٥/٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، والبيان والتحصيل ١٢/٨٧، ٨٨.

(٢) الكافي ٢/١٨٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٦٧، والبيان والتحصيل ١٢/٦٧، ٦٨، ٨٧، ومنح الجليل ٧/١٩٤، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ أ ب.

قال مالك: وإذا باع بعض أهل سهم مقروض سهمه فسلم ذلك بقيتهم: فالشفعة لبقية أهل الميراث.

وإن سلموا كلهم ثمّ باع أحد المشتريين نصيبه الذي اشترى: فبقية أهل ذلك السهم وشركاء البائع الأول الذين كانوا اشتروا معه وبقية الورثة فيما يؤخذ من ذلك بالشفعة شفعاً أجمعين(١).

ومن التفريع: ومن وهب سهماً من دار أو أرض مشتركة ففيهما روايتان:

إحداهما: أنّ فيه الشفعة بقيمته.

والأخرى: أن ليس له فيها شفعة.

ومن تزوج امرأة بسهم في دار أو أرض ففيه الشفعة بقيمته دون صداق المثل.

ومن صالح من دم عمد على سهم من دار أو أرض مشتركة ففي ذلك الشفعة بقيمة السهم ومن صالح من دم خطأ على سهم من دار أو أرض مشتركة ففيه الشفعة بالدية(٢).

ومن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة:

فللشفيع أن يأخذ ما فيه الشفعة بحصته من الثمن(٣).

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٥٩، ٦٠، ٨٥، ٨٦، ٨٧. وقد أورد المؤلف هذه المسألة موجزة عما في المستخرجة، والمدونة ٥/ ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، وقال في البيان والتحصيل ٢/ ٦٠، ٨٧، ٨٨: (هذه مسألة حسنة جيدة). وقال في النهاية والتمام/ ل ٨٧ ب: (قال بعض الشيوخ ولا أعلم في هذا خلافاً لأن المبتاع حل محل بائعه).

(٢) التفريع ٢/ ٣٠٠، والكافي ٢/ ١٨٢، ١٨٣، ومنح الجليل ٧/ ١٩٣، ١٩٧، ١٩٨، والمدونة ٥/ ٤١٠، ٤١١، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، والنهاية والتمام/ ل ٨٨ ب، ٨٩ أ.

(٣) التفريع ٢/ ٣٠٠، والكافي ٢/ ١٨٢، والمدونة ٥/ ٤٠٧، ٤٠٨، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ ب.

وإذا أخر الحاضر الأخذ بالشفعة مع علمه بوجوب الشفعة له ففيها روايتان:

أحداهما: أنه إذا مضت له سنة انقطعت شفعته.

والأخرى: أنه لا تنقطع أبداً حاضراً كان أو غائباً إلاَّ أن يسقطها أو يظهر منه ما يدل على إسقاطها(١).

ومن اشترى سهماً فيه الشفعة بعرض أو حيوان:

فللشفيع أخذه بقيمة العرض أو الحيوان.

وإن اشتراه بشيء من المكيلات أو/ الموزونات: [ل/٤٦ب]

فللشفيع أخذه بمثله(٢).

وعهدة الشفيع على المشتري ودركه في الاستحقاق لازم له دون البائع.

وسواء أخذه بالشفعة قبل القبض أو بعده(٣).

ومن ادعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل فأنكره ذلك المشتري وحلف عليه وبرىء:

فلا شفعة فيه للشفيع وإن كان ربه مقراً ببيعه(٤).

---

(١) التفريع ٢/٣٠١، والمدونة ٥/٤٠٤، ٤١٨، ٤١٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٥٨، ٦١، ٦٢، والبيان والتحصيل ١٢/٥٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ و ظ.

(٢) التفريع ٢/٣٠٢، والمدونة ٥/ ٤٢١، ٤٢٢، والكافي ٢/١٨٦، ١٨٨، ١٨٩.

(٣) التفريع ٢/٣٠٢، والمدونة ٥/ ٤٠٥، ٤٠٦، والكافي ٢/١٨٨.

(٤) التفريع ٢/٣٠٢، والكافي ٢/١٨٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٥٣.

وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مراراً:

فله أن يأخذه بأي الصفقات شاء.

فإن أخذه بالصفقة الأخيرة:

صحت الصفقات التي قبلها.

وإن أخذه بالصفقة الأولى:

بطلت الصفقات التي بعدها اتفقت الأثمان أو اختلفت. والاختيار إليه في العهدة والثمن.

فإن أخذه بصفقة وسطى: صح ما قبلها[1] وبطل ما بعدها[2].

ومن الكافي: ومن أذن لرجلين أن يبنيا في عرصة له فبنيا بأمره وباع أحدهما حصته.

فصاحب العرصة مبدّأ على الشريك، فإن شاء أخذ النقض بالأقل من القيمة أو الثمن.

وإن أبى كان للشريك في النقض أن يشفع.

وإذا استحق على المبتاع ما فيه ضرر كالنصف أو الثلث وقام الشفيع وأراد هو الرد// : [ص١٢٨]

كان الشفيع مبدّأ عليه.

فإن لم يشفع كان هو بالخيار بين أن يرد أو يمسك.

---

(١) وفي التفريع ٢/ ٣٠٣ (ما قبلها من الصفقات).

(٢) التفريع ٢/ ٣٠٣، والكافي ٢/ ١٨٣.

فانظر كيف فرّق بين المسألتين[١].

قال ابن أبـي زمنين: ضعّف سحنون قول ابن القاسم فيمن اشترى أرضاً بعبد واستحق نصف الأرض فاختار الردّ والعبد قائم لم يتغير:

فقال: إنّ الشفيع يبدأ بالشفعة بنصف قيمة العبد.

قال سحنون: كيف جعل له الشفعة والبيع لم يتم فانظر هذا[٢].

ومن الواضحة: قال أصبغ عن ابن القاسم: فيمن تصدق على أخته بسهمه في أرض عوضاً مما ذكر أنه أصاب من موروثها ما لا يعلم قدره:

فلا شفعة فيه، لأن أصل الشيء لا يعرف، وكذلك ما طال من الشفعة حتى نسي الثمن ولم ير أن صاحبه أخفاه بسبب الشفعة:

فلا شفعة فيه، قال: ولا خيار على الأخت لأنه كالبيع.

قال سحنون في العتبية في هذه المسألة: ولو أعطاها ذلك بعدما طلبته الأخت وصالحها به:

لكانت الشفعة[٣].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٠ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٩ ظ، ٤٠ و، والمدونة ٥/ ٤٠٢، ٤٠٣، ٤١٣، ٤١٤، وأوجز المسالك ١٢/ ٧٥، ٧٦، ومنح الجليل ٧/ ٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) المدونة ٥/ ٤٣٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٢، ٨٤، والبيان والتحصيل ١٢/ ٨٢، ٨٣، ٨٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٣ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٧٣، والمدونة ٥/ ٤٠٩، والكافي ٢/ ١٨٧، وقال في البيان والتحصيل ١٢/ ٧٣، ٧٤: «اتفق ابن القاسم وسحنون على الجواب في هذه المسألة بإسقاط الشفعة فيها واختلفا في التعليل».

وجهالة ثمن الشقص المبيع على وجهين: طول الزمان أو قربه:

فإن كان لطول الزمان: فالشفعة منقطعة.

وإن لم يكن كذلك وكانت المدة قريبة: فللشفيع أخذ الشقص بقيمته.

هذا قول مالك في الموطأ وهو تحصيل مذهبه[1].

وقد روي عنه: أنه إن جهل ثمن الشقص:

حلف المشتري أنه ما يعرفه ولقد نسيه وما غيبه ثم تبطل الشفعة للجهل بالثمن.

وبالقول الأول العمل[2].

ومن المدونة: ومن اشترى أرضاً وفيها زرع أخضر اشترطه ثمّ أتى رجل فاستحق نصف الأرض:

فإنه يبطل البيع فيما استحق منها بما فيه من الزرع ويرد البائع على المبتاع نصف الثمن ثمّ يبرأ بتخيير الشفيع:

فإن اختار الأخذ بالشفعة كان له ذلك في نصف الزرع.

وإن لم يختر الأخذ بالشفعة خير المشتري بين أن يتماسك بما بقي في يديه ويرجع بنصف الثمن أو يرد ويرجع بجميع ثمنه[3].

---

(١) الموطأ ٢/٧١٨، وأوجز المسالك ١٢/٧٨، ٧٩، والكافي ٢/ ١٨٧، ١٨٨.

(٢) الكافي ٢/١٨٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٦٣، والبيان والتحصيل ١٢/٦٣، ٦٤.

(٣) المدونة ٥/٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ ظ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٢، ٣٣٣.

قال ابن أبـي زمنين: يقوم نصف الزرع ونصف الأرض على الرجاء والخوف يوم وقوع الصفقة.

فما صار على نصف الأرض من تلك القيمة شفع في نصف الأرض بمثله من الثمن.

وقال ابن أبـي زمنين: معنى قول ابن القاسم فيمن استحق أرضاً مزروعة واستشفع عليه أن الزرع يقوم على الرجاء والخوف بأن يقال: كم يساوي الزرع

[ل/ ٤٧ أ] يوم الشراء لو حل/ شراؤه على الرجاء أن يتم وعلى الخوف أن لا يتم:

فإن تم كان لمشتريه وإن لم يتم كانت مصيبته منه ولم يرجع على البائع بشيء كما يقوم الزرع الأخضر والثمرة اللذان لم يبد صلاحها إذا فسدا(١).

ومن منتقى الأحكام: وإذا استحق الشفيع الشفعة بعدما طاب الزرع.

[ص١٢٩] فإنّ الثمن يقبض على قيمة الأرض، وقيمة الزرع يوم اشتراه// المشتري على الرجاء والخوف ثمّ يوضع عن المشتري ما أصاب الزرع من الثمن ويأخذ الأرض بما أصابها.

من هذه المسألة ذكر ابن أبـي زمنين صفة التقويم(٢).

ومن اشترى أرضاً فيها زرع وقد بدا صلاحه واشترط الزرع فأتى رجل فاستحق نصف الأرض:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٢ ظ، والمدونة ٥/ ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ومنح الجليل ٧/ ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣٣٢، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٢، ٣٣٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٢ ظ، والمدونة ٥/ ٤٢٩، ٤٣٠، وجاء فيها: (قال: قد وقع للزرع حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الأرض). وانظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٦٥.

أنّ له الشفعة في الأرض والزرع إن كان لم ييبس.

وإن كان قد يبس ففي الأرض دونه[1].

قال ابن حبيب عن أصبغ: في الرجل يشتري الدار فيحفر فيها بئراً فلا يجد الماء ثم يشرب[2] للماء شرباً فلا يجد شيئاً وينفق في ذلك النفقة الكثيرة ثمّ يستحق رجل بعض الدار ويريد استشفاع سائرها هل عليه غرم ما أنفق في البئر والشرب للمشتري وهو لم يجد الماء:

قال أصبغ: لا غرم عليه، لأن ذلك لا نفع فيه للدار بل فيه الضرر وإنما يلزم الشفيع كل زيادة في الدار يوم يستشفع.

وهذا لا زيادة فيه إلاَّ النقصان والخراب.

فلا أرى فيه شيئاً[3].

ومن المدونة: إذا وهب الرجل شقصاً للثواب وسمى العوض: فإن للشفيع الشفعة قبض الموهوب له الهبة أو لم يقبضها.

فإن كان لم يسم العوض وإنما وهبه على رجاء يرجوه فلا شفعة له إلاَّ بعد العوض[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ ظ، والمدونة ٥/ ٤٢٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٦٤، ٦٥، والبيان والتحصيل ١٢/ ٦٥، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٣.

(٢) الشرب: «مجرى الماء من العين التي تفور».
لسان العرب المحيط ٢/ ٢٨٩ (حرف الشين مادة/ شرب).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ ظ، ٤٣ و.
وانظر: منح الجليل ٧/ ٢٠٦، ٢٠٧، وأوجز المسالك ١٢/ ٧٢، ٧٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣١٩، والمدونة ٥/ ٤٢٤، ٤٣٢، ٤٣٣.

(٤) المدونة ٥/ ٤٣٨، وقد أوردها المؤلف مختصرة، والنهاية والتمام/ ل ٨٨ ب، ٨٩ أ.
وانظر: الكافي ٢/ ١٨١، ومنح الجليل ٧/ ٢١٠، ٢١١.

وفي الشفعة من الموطأ والمختلطة: من وهب للثواب فلا شفعة فيه حتى يثاب[1].

وفي الهبات من المدونة: لا شفعة في هبة الثواب إلاَّ بعد أخذ العوض سمّاه أو لم يسمه[2].

ومن المدونة: في الشريك يبيع نصيبه من الثمرة.

ففيها الشفعة ما لم تكن يابسة.

وهذا من مالك استحسان[3].

وإن ابتاع بعض ثمره وهي مزهية:

كان للشفيع الشفعة ما لم تيبس الثمرة.

وإذا ابتاع الثمرة مع الأصل وهي مزهية فاستحق جزء من الأصل:

كان للمستحق الشفعة في الثمرة ما لم تجد.

---

(١) الموطأ ٢/ ٧١٤، وأوجز المسالك ١٢/ ٥٦، ٥٧، والمدونة ٥/ ٤٣٨، والنهاية والتمام/ ل ٨٨ ب، ٨٩ أ.

(٢) المدونة ٥/ ٤٣٨، ٦/ ٨٥، ومنح الجليل ٧/ ٢١٠، ٢١١، والموطأ ٢/ ٧١٤، والنهاية والتمام/ ل ٨٩ أ.

(٣) قال في المدونة ٥/ ٤٢٨: «قال: قال مالك في الشريكين في الزرع يبيع أحدهما نصيبه بعدما يبس ويحل بيعه أنه لا شفعة له في الزرع إذا حل بيعه قلت: فلم قال مالك في الثمرة إذا طابت فاشتراها رجل مع النخل أن فيها الشفعة قال: لا أدري إلاَّ أن مالكاً كان يفرق بينهما ويقول إنه لشيء ما علمت أنه قاله في الثمرة أحد من أهل العلم قبلي أن فيها شفعة ولكنه شيء استحسنه ورأيته فأرى أن يعمل به وقال: الزرع لا يشبه الثمرة عندي. ومنح الجليل ٧/ ٢٠٣، وانظر: منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ ب.

ففرق بين المسألتين[١].

وقال ابن أبـي زمنين: في مسألة بيع أحد الشريكين في الدار نصيباً منها معيناً وشريكه غائب وهي في آخر الشفعة.

من المدونة: إن استرجع الغائب نصيبه وترك أن يشفع في نصيب شريكه قاسمه المشتري:

فإن صار نصيب الشفيع في حصة البائع: جاز البيع.

وإن صار في حصة الغائب: بطل البيع.

كذلك رأيته لبعض العلماء وهو غير خارج عن الأصل[٢].

ولو باع بحضرة شريكه فلم ينكر عليه ولا غيّر ثمّ أنكر بعد ذلك: لكان البيع لازماً له ولا تكون له شفعة.

ولو باع ثلث الدار أو ربعها على الإشاعة.

لكان البيع جائزاً وكانت فيه الشفعة.

كذلك قال سحنون[٣].

وفي العتبية عن ابن القاسم: في دار بين رجلين فقال أحدهما لرجل بحضرة شريكه أبيعك هذه الشّظية[٤] من هذه الدار فباع منه:

---

(١) المدونة ٥/٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ومنح الجليل ٧/٢٠٣، ٢٠٤، والكافي ٢/ ١٨١، ١٨٦، ١٨٧، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٣ و، وانظر: المدونة ٥/ ٤١٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٣ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٥٨، ٦١، ٦٢، ٨٩، ٩٠، والمدونة ٥/٤٠٤، ٤١٨، ٤١٩، والبيان والتحصيل ١٢/٥٨، ٥٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ومنح الجليل ٧/٢١٣، ٢١٤.

(٤) الشظية هي: «القطعة التي تقطع من الدار والبيت والجبل».
لسان العرب المحيط ٢/ ٣١٩ (حرف الشين مادة/ شظى).

أن البيع لهما لازم والثمن وسائر الدار بينهما ولا شفعة في ذلك[1].

وفي سماع يحيى: وإن قال له أبيعك نصف هذا الشيء:

فإنَّ البيع يقع على نصفه ونصف صاحبه/ // بنصفين. [ل/٤٧ب] [ص١٣٠]

فإن لم يجز شريكه البيع وقال إنما ظننت أنَّ البيع لا يقع في السنة إلاَّ على نصيبه وإن لم يقل له وهو نصيبي ولذلك سكت:

فإنه عذر ويسترجع المبتاع نصف ثمنه وهو ما وجب له منه النصف الذي لم يبع يأخذه من البائع منه.

ويأخذ الشريك الذي لم يبع نصف المبيع بلا ثمن، لأنه له ويأخذ النصف الآخر، لأنه للذي باعه بنصف الثمن ويكون النصف الذي لم يبع بينهما بنصفين:

للمتمسك ثلاثة أرباعه ولصاحبه الربع.

رواها سحنون عن ابن القاسم ناقصة: ذكر أنَّ الشريك يأخذ بالشفعة ولم يقل كم، لأن البيع يقع على النصفين وإنما جعل ذلك على أنه يبين له أنَّ ذلك النصف المبيع هو نصفه.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٨٩، ٩٠، وقد أوردها المؤلف مختصرة والمسألة فيها: «إنما الشفعة في أن يبيع الشريك جزءاً من أجزاء الأرض المشترك أو الدار وبعض ما تكون الشفعة فيه فيبيع نصف الدار أو ثلثها أو ربعها أو جزء منها قل أو كثر فإن الشريك حينئذٍ يأخذ نصف ما باع بحقه والنصف بشفعته، وأمّا إذا باع فداناً بعينه أو بيتاً من الدار بعينه بحضرة الشريك فلم ينكر عليه بيعه فسكوته عليه تجويز لبيعه والاشتراء للمشتري ماضٍ ولا شفعة فيه وإنما للشريك على شريكه البائع حصته من الثمن فقط».

وانظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٩٠، ٩١، ٩٢.

قال ابن كنانة: رواية يحيى عن ابن القاسم[1] صحيحة ومثله في كتاب المرابحة من المدونة.

فيمن ابتاع نصف سلعة وورث نصفها فلا يبيع النصف مرابحة حتى يبيِّن لأنه إذا لم يبيِّن وقع بيعه على النصفين وإذا بيَّن فإنما يقع البيع على ما ابتاع[2].

قال ابن أبي زمنين: ذكر بعض الرواة عن سحنون أنه قال: لا بأس ببيع أرض العشور[3] بشرط أن يتحمل المشتري ذلك.

وكذلك قال أشهب في أرض الجزية[4]: أنَّ بيعها جائز بشرط أن يتحمل

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٨٩، ٩٠، والبيان والتحصيل ١٢/٩٠، ٩١، ٩٢.

(٢) المدونة ٤/٢٣٣ قال: «فيمن ابتاع نصف سلعة ثم ورث النصف الآخر ثم باعها مرابحة. قلت: أرأيت إن ورثت نصف سلعة ثم اشتريت نصفها الباقي فأردت أن أبيع نصفها مرابحة قال: لا أرى لك أن تبيع نصفها مرابحة إلَّا أن تبين، قلت: لم؟ قال: لأنه إذا باع نصفها وقع البيع على ما ورث، وعلى ما اشترى فلا يجوز أن يبيع ما ورث مرابحة حتى يبين، فإذا بين فإنمَّا يقع البيع على ما ابتاع، فذلك جائز. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا».
والبيان والتحصيل ١٢/٩٢.

(٣) أرض العشور هي: «كل أرض أسلم أهلها عليها وهي من أرض العرب أو أرض العجم فهي لهم وهي أرض عشر، وكذلك كل من لا تقبل منه الجزية ولا يقبل منه إلَّا الإسلام أو القتل ومن عبدة الأوثان من العرب فأرضهم أرض عشر وإن ظهر عليها الإمام».
موسوعة الخراج/ كتاب الخراج لأبي يوسف/ ٦٩، ١٣٢، ١٣٣، والأحكام السلطانية/ ١٣٠، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩.

(٤) أرض الجزية هي: «التي يفرض على أهلها حق على الرؤوس وتسقط بالإسلام ويؤخذ عليها الخراج».
كتاب الخراج ليحيى بن آدم/ ٢١، ٢٢، ٢٣، والأحكام السلطانية/ ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤.

المشتري جزيتها مسلماً كان أو ذمياً[1].

وهذا أصل لمن يقول: إن الشفعة في الأموال المفرمية[2].

ومن قال لا شفعة فيها:

فقول ابن القاسم[3]: أصل له[4].

وقال ابن لبابة في منتخبه: وقعت في الشفعة من المدونة مسألة: النخل يباع وفيها ثمرة فيستحق جزء من الأصل على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: إن كان البيع وقع وهي غير مأبورة ولا ثمرة فيها فهي له بالشفعة ما لم تيبس وتستجد، فإذا يبست فلا شفعة فيها ولا يوضع لها عنه من الثمن شيء.

والقسم الثاني: إن كان فيها ثمرة مأبورة يستثنيها البائع فهي له أيضاً

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٣ ظ، والمدونة ٤/ ٢٧٢، ٢٧٣، وفيها: «قال أشهب: إذا اشتراها فعلى الأرض ما كان عليها عندهم إن اشتراها هذا المسلم يؤخذ بما عليها ما دام هذا الذي باعها على دِيْنِه».
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٠٥، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٠٠، ٢٠١.

(٢) الأموال المفرمية هي: «الخراج والجزية والفيء والعشور وما يتعلق بها».
كتاب الاستخراج لأحكام الخراج/ ٤، ٥، ١١٢، ١١٣.

(٣) قول ابن القاسم هو: «أنه لا يجوز بيع أرض العشور وأرض الجزية».
المدونة ٤/ ٢٧٢، ٢٧٣، وانظر: مواهب الجليل: ٥/ ٣١٠، ٣١١.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٣ ظ، والمدونة ٥/ ٤٥٣، ومواهب الجليل ٥/ ٣١٠، ٣١١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٨٠، ٨١.

بالشفعة ما لم تيبس فإذا يبست فلا شفعة له فيها إلاَّ أنه يقضي الثمن عليها وهي على الأصل يوم وقع الشراء ويأخذ الأصل بما ينوبه من الثمن.

والقسم الثالث: أن يقع الشراء وهي مزهية فللشفيع الشفعة في الثمرة فإن[1] لم تجد فإذا جدّت فلا شفعة له فيها ويقضي الثمن عليها وعلى الأصل فيؤخذ بما ينوبه من الثمن.

هذا هو مذهب ابن القاسم في المدونة[2].

وفي المعونة: إذا بيعت النخل بثمرتها:

فإن الشفيع يأخذها مع الثمرة كانت قائمة أو مجذوذة وللمشتري قيمة ما سقى وعالج.

انظر: كيف لم يبين هل اشترى النخل والثمرة مزهية أم لا؟

فهذا خلاف المدونة[3].

وهو مثل ما في الموازية[4].

وقال ابن لبابة في منتخبه: إذا كان مال مشترك بين أهل سهم واحد مع

---

(١) في المدونة ٥/ ٤٢٧: (ما لم تيبس وتستجد).

(٢) المدونة ٥/ ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، والكافي ٢/ ١٨٠، ١٨١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٦٤، ٦٥، ٦٩، والبيان والتحصيل ١٢/ ٦٥، ٧٠، ٧١، ١٠٢، ١٠٣، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ ب.

(٣) المعونة/ ل ١١٧ ب، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ ب.
وانظر: المدونة ٥/ ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٦٤، ١٠٢، والبيان والتحصيل ١٢/ ١٠٢، ١٠٣، والكافي ٢/ ١٨٦، ١٨٧، والمدونة ٥/ ٤٢٥، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ ب.

أجنبـي كالأخوة للأم أو الأخوات أو الجدتين أو الزوجات تكون حظوظهم في أصل ويكون سائره للأجنبـي.

فيبيع واحد من أهل السهام من صاحبه الذي هو معه في سهم واحد.

فلا شفعة للشريك الأجنبـي، لأنه لو كان البائع أجنبياً لكان هذا الذي اشترى الآن أحق بالشفعة فكيف إذا كان هو المشتري[1].

[ص١٣١] ومن أحكام ابن أبـي زمنين// : قال سحنون: قلت لابن القاسم: فيمن اشترى من رجل شقصاً من دار ثمَّ تقابلا قال:

قال مالك: الإقالة باطلة إلَّا أن يسلم الشفيع الشفعة فتكون الإقالة جائزة[2].

قلت له: أليس قد قال مالك: الإقالة بيع من البيوع[3].

فينبغي للشفيع على هذا أن يأخذ بعهدة الإقالة:

فقال: ليست الإقالة في هذا الموضع بيعاً عند مالك[4].

---

(١) المدونة ٥/ ٤٠٠، ٤٠١، ومنح الجليل ٧/ ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٥، ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل ١٢/ ٨٧، ٨٨، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٢ و.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والموطأ ٢/ ٧١٦، وأوجز المسالك ١٢/ ٦٧، ٦٨، ومنح الجليل ٧/ ٢٣٠، ٢٣١.
وانظر: المدونة ٤/ ٦٩، والتفريع ٢/ ٣٠٢، ٣٠٣.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والمدونة ٤/ ٦٩ وزاد فيها على ما أوره هنا: (يحلها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع)، ومنح الجليل ٧/ ٢٣٢.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والكافي ٢/ ١٨٨، والتفريع ٢/ ٣٠٢، ٣٠٣، ومنح الجليل ٧/ ٢٣٢.

وفي كتاب/ الجدار قال عيسى: أرى والله أعلم أن قول مالك الإقالة [ل/ ٤٨أ] باطلة.

أنها لا تقطع شفعة الشفيع حتى يعد البائع فيها كأنه لم يبع.

فأمَّا إذا ثبتت الإقالة:

فإن للشفيع أن يأخذها من المشتري بعهدة الشراء، وإن شاء أخذها من البائع بعهدة الإقالة هو مخير في ذلك، لأن الإقالة بيع من البيوع[(١)].

ومن المجموعة: وعهدة الشفيع على المستشفع منه لا على البائع الأول[(٢)].

ولا شفعة في البيوع الفاسدة الواقعة في الأنصباء.

وتفسخ البيوع بالفساد الواقع فيها وتسقط الشفعة إلَّا أن يغفل عن فسخها حتى تفوت فوتاً يمضي به البيع، ويصح بالقيمة فتجب حينئذٍ الشفعة ويستشفع الشفيع بالقيمة التي يصح بها البيع لا بالثمن الأول[(٣)].

قال: ولا يكون أهل سهم إلَّا أهل الفرائض مثل الزوجات والبنات والأخوات والأخوة للأم.

وأهل الوراثة الواحدة أيضاً أحق بالشفعة فيما باعه من شريكه من تلك

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٩ أ ب، والتفريع ٢/ ٣٠٢، ٣٠٣، والكافي ٢/ ١٨٨، ومنح الجليل ٧/ ٢٣١، ٢٣٢، والمدونة ٤/ ٦٨، ٦٩، وأوجز المسالك ١٢/ ٦٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٩ أ، والتفريع ٢/ ٣٠٢، والكافي ٢/ ١٨٨، ومنح الجليل ٧/ ٢٣٠، ٢٣٦.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٨٨ ب، والمدونة ٥/ ٤٤٤، ٤٤٥، ومنح الجليل ٧/ ٢١١، ٢١٢، وشرح ميارة ٢/ ٤٦.

الوراثة من سائر شركائهم كالزوجتين تبيع إحداهما فالثانية أحق بالشفعة من سائر الورثة، فإن أسلمتها أخذها سائر الورثة.

وكذلك البنتان والأختان مع العصبة[1].

وفي المدونة: إذا ابتاع الرجل أرضاً فاستحق منها النصف فأراد المبتاع ردّ ما لم يستحق وأراد الشفيع الأخذ بالشفعة:

فالشفيع أحق بالشفعة ولا ردَّ للمبتاع في ذلك.

ومثله في رسم الصلاة ليحيى عن ابن القاسم.

وقال أشهب: القول ما قال المبتاع.

فإن ردَّ فلا شفعة للشفيع.

وإن أمسك فالشفعة له[2].

وفي رسم الصلاة ليحيى: إذا ابتاع داراً بعبد فاستحق رجل بعضها[3] وأراد مبتاع العبد الردّ والشفيع الشفعة:

فذلك لمبتاع العبد ما لم يفته.

فإن فات لم يكن له ذلك؛ لأنه يقول له أردت شراء عبد كامل لأسافر به،

---

(١) المدونة ٥/ ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٥، ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل ١٢/ ٨٧، ٨٨، والكافي ٢/ ١٨٢، ١٨٣.

(٢) المدونة ٥/ ٤٣٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٢، والبيان والتحصيل ١٢/ ٨٢، ٨٣.

(٣) في العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٤ (واستحق نصفها رجل).

فإذ قد وجب أخذ نصفه فلا حاجة لي به[1].

وفي رسم الصلاة ليحيى قال ابن القاسم: إذا ردَّت الدار بعيب ثمَّ جاء الشفيع:

فله الشفعة بجميع الثمن، وينقض ردّ المبتاع.

ولا يوضع عن الشفيع من الثمن شيء من أجل العيب[2].

وإذا زعم المشتري أن الشفيع أخذ بالشفعة وطلبه بالثمن وأنكر الشفيع:

فعليه البيّنة[3].

وإن زعم أنه سلَّم له الشفعة بشيء يعطيه إياه وأنكر الشفيع ذلك.

لو ادعى ذلك الشفيع وأنكر المشتري:

فعلى المدعي// لذلك منها البينة وعلى المنكر اليمين[4]. [ص١٣٢]

ومن الكافي: وإذا كان للبئر أرض تزرع مشاعة:

فالشفعة فيها مع الأرض.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٦٨، ١٢/ ٨٤، وقد أوردها المؤلف موجزة وقدم فيها وأخر.
والبيان والتحصيل ١١/١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٢/ ٨٤، ومنح الجليل ٧/ ٢٤١، والمدونة ٥/ ٤٣٤.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٨٣، وجاء بها المؤلف هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ١٢/ ٨٢، ٨٣، ٨٤، والمدونة ٥/ ٤٢١.

(٣) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٧٨، ٧٩ والمدونة ٥/ ٤٢٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٧٩، ٨٠.

(٤) انظر: شرح ميارة ٢/٤٨، ٥٣، ٥٤، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٤٨، ٥٣، ٥٤.

وأما إذا كانت البئر منفردة دون أرض:

فلا شفعة فيها[1].

وروى يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه قال: الشفعة في الماء الذي يقتسمه الورثة بالأقلاد[2]، وإن لم يكونوا اشتركوا في الأرض التي تسقى بتلك العيون.

قال مالك: وأهل كل قلد يتشافعون فيما بينهم دون جماعة الورثة كالدور والأرضين سواء[3].

وقد قيل: إنَّ الشفعة في فحل النخل.

وكذلك في العرصة يتركها أهلها للارتفاق[4] والاستطراق[5].

---

(١) الكافي ٢/ ١٧٩، ومنح الجليل ٧/ ٢٠٦، ٢٠٧، والمدونة ٥/ ٤٢٤، ٤٣٢، ٤٣٣.

(٢) الأقلاد: «جمع قلد بالكسر الخط من الماء ويطلق على العقب».
القاموس المحيط ١/ ٣٤١، ٣٤٢ (فصل القاف، باب الدال، مادة/ قلد).
ولسان العرب المحيط ٣/ ١٤٧، ١٤٨ (حرف القاف، مادة/ قلد).

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٨، ٨٩، وقد جاء بها المؤلف مختصرة، والكافي ٢/ ١٧٩، ومنح الجليل ٧/ ٢٠٧، وقال في البيان والتحصيل ١٢/ ٨٩: «لا اختلاف أعلنه في المذهب في إيجاب الشفعة في الماء إذا بيع مع الأرض أو دونها ولم يقسم الأرض».

(٤) الارتفاق: «يقال: ارتفقت بالشيء انتفعت به».
لسان العرب المحيط ١/ ١٢٠٠، ١٢٠١ (حرف الراء، مادة/ رفق).
والمصباح المنير ١/ ٢٣٤ (كتاب الراء، مادة/ رفق).
والقاموس المحيط ٣/ ٢٤٤ (فصل الراء، باب القاف، مادة/ الرفق).

(٥) الاستطراق: «مأخوذ من الطريق، يقال: استطرقت إلى الباب أي سلكت طريقاً إليه».
القاموس المحيط ٣/ ٢٦٥، ٢٦٦ (فصل الطاء، باب القاف، مادة/ طرق).
والمصباح المنير ٢/ ٣٧٢ (كتاب الراء، مادة/ طرق).

قالت بهذا طائفة من أصحاب مالك.

والمشهور من مذهبه:

أن لا شفعة في النخل والعرصة[1].

ولا شفعة في طريق، ولا شفعة فيما يباع بالخيار إلَّا بعد تمام البيع وسقوط الخيار، ولو باع نصف دار له بيع خيار، ثم باع النصف الآخر بيعاً بتلاً لكان/ لصاحب البيع البتل الشفعة إن كان الخيار للمبتاع واختار تمام البيع[2]. [ل/٤٨ب]

وإن كان الخيار للبائع فاختار رد البيع: فلا شفعة في ذلك.

وإذا وجبت الشفعة بتمام الشراء للمشتري:

فلا يسقطها عن الشفيع تحبيس المشتري لها ولا صدقته بها ولا هبته ولا إسكانه ولا وصيته بها ولا إقالته منها، ويأخذ الشفيع ذلك بالثمن ويبطل كل ما فعله المشتري من ذلك[3].

وما استغله المشتري من ضروب الغلات قبل قيام الشفيع: فهي له دون الشفيع.

ولا يسقط عن الشفيع لذلك شيء من الثمن[4].

---

(١) الكافي ٢/ ١٧٩، والموطأ ٢/ ٧١٧، والمنتقى ٦/ ٢١٦، ٢١٧.

(٢) الكافي ٢/ ١٨٢، وانظر: الموطأ ٢/ ٧١٧، والمنتقى ٦/ ٢١٧، ٢١٨، ومنح الجليل ٧/ ٢١١، والبيان والتحصيل ١٢/ ٧٢.

(٣) الكافي ٢/ ١٨٢ وقال بعد ذلك: «إلاَّ أنه يلزم المشتري فعله، لأنه مالك ملكاً صحيحاً إن أبى الشفيع من الشفعة».
وشرح ميارة ٢/ ٥٢، ٥٣، ومنح الجليل ٧/ ٢٢١، ٢٢٢، والمدونة ٥/ ٤١٠، ٤١١.

(٤) الكافي ٢/ ١٨٧، ومنح الجليل ٧/ ٢٣٦، ٢٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣٣١، والمدونة ٥/ ٤٢٤، ٤٢٥.

والشفعة مورثة عن من تجب له.

ولا يجوز بيعها ولا هبتها لمن يقوم بها ممن لا شركة له في الأصل.

ومن لا ملك له في رقبة الأصل: فلا شفعة له(١).

وتفسير قول مالك: الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم من الملك: مثل أن تكون دار بين ثلاثة رجال لأحدهم نصفها، وللثاني ثلثها، وللثالث سدسها فيبيع صاحب النصف نصفه فيكون لصاحب السدس ثلث حصته بالشفعة، ولصاحب الثلث ثلثاها.

وعلى هذا العمل في كل ما كان مثله(٢).

وروى ابن القاسم عن مالك: في الأرض تكون بين الشريكين فيكري أحدهما حصته منها للزرع:

أنَّ شريكه أحق بها من المكتري.

قال ابن عبد البر: والصحيح عندي:

أنه لا شفعة في ذلك، وقد روى ذلك أهل المدينة عن مالك.

وقوله في الموطأ ما لا يصلح فيه القسم: فلا شفعة فيه وإنما الشفعة فيما يقسم ويحد من الأرضين يشهد بما قلنا(٣).

❏ ❏ ❏

---

(١) الكافي ٢/ ١٨٧، وشرح ميارة ٢/ ٥٢، ٥٣، والبهجة ٢/ ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ١٢١، ١٢٢.

(٢) الكافي ٢/ ١٨٩، والمنتقى ٦/ ٢١١، ٢١٢.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨١، ٨٢.

(٣) الكافي ٢/ ١٨٠، ١٨١، والموطأ ٢/ ٧١٨، والمنتقى ٦/ ١٩٩، ٢٠٠، ٢٢٢، ومنح الجليل ٧/ ١٩٢، ١٩٣.

بـــاب :
فـي القـسـمـة[1]

ومن الأحكام للباجي: والقسمة جائزة بين الشركاء.

قال الله عز وجل: ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝ ﴾ [سورة النساء: الآية ٧].

ومن أحكام ابن مغيث قال مالك: يقسم بين الشركاء الملك // الذي [ص١٣٣] بينهم إذا طلب ذلك بعضهم من بعض وإن وقع لأحدهم ما لا ينتفع به.

وبهذا كان ابن عتاب يفتي.

وقال ابن القاسم: كل ما فيه ضرر على بعض الشركاء لا يقسم ويقال لهم بيعوه واقتسموا ثمنه[2]. لأن رسول الله ﷺ قال:

---

(١) القسمة هي: «تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض».
منح الجليل ٧/ ٢٤٧، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٤، وشرح ميارة ٢/ ٥٨.
وقال في طلبة الطلبة ٢٤٨: (القسمة إفراز النصيبين أو الأنصباء من حد ضرب والقسم بفتح القاف كذلك).

(٢) فصول الأحكام ٢٠١، وجاء فيه: «واقتسموا الثمن على فرائضكم».
وانظر: المدونة ٥/ ٤٨٩، والكافي ٢/ ١٩٢، ١٩٤، ١٩٥.

«لا ضرر ولا ضرار[1]»[2] [3].

---

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٦، ٣٢٧ عن عبادة.
والإمام مالك في الموطأ/ كتاب الأقضية/ باب القضاء في المرفق ٢/ ٧٤٥ رقم (٣١).
وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب مَنْ بَنَى في حقه ما يضر بجاره ٢/ ٧٨٤ رقم (٢٣٤٠، ٢٣٤١) عن عبادة وابن عباس.
والدارقطني/ كتاب البيوع/ ٣/ ٧٧ عن أبي سعيد الخدري.
والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الصلح/ باب لا ضرر ولا ضرار/ ٦/ ٦٩، ٧٠ عن أبي سعيد.
والحاكم في المستدرك/ كتاب البيوع ٢/ ٥٨ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه عن أبي سعيد، وقال في إرواء الغليل ٨/ ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٤: (صحيح روي من حديث عبادة بن الصامت وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وجابر بن عبد الله وعائشة بنت أبي بكر الصديق وثعلبة بن أبي مالك القرظي وأبي لبابة ــ رضي الله عنهم ــ).
وانظر: التعليق المغني بذيل سنن الدارقطني ٣/ ٧٧.

(٢) الضرر والضرار: «مأخوذة من الضر ضد النفع، ويقال: ضره، وضربه وأضره وضاره مضارة وضراراً، والضرر الضيق».
القاموس المحيط ٢/ ٧٧، ٧٨ (فصل الضاد باب الراء، مادة/ الضر». والمصباح المنير ٢/ ٣٦٠، ٣٦١ (كتاب الضاد مادة/ ضر).

(٣) وقد بين معنى الحديث في المنتقى ٦/ ٤٠ فقال: (قوله لا ضرر ولا ضرار يحتمل أن يريد به التوكيد فيكون معنى الضرر والضرار واحد، ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له إضراره بغيره، وقال الخشني: الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، ومعنى ذلك والله أعلم: أن الضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره.
وأن الضرار ما قصد به الإضرار لغيره. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ التوبة: من الآية (١٠٧). ويحتمل عندي أن يكون =

وقسمة ما لا ينتفع به بعض الأشراك من أعظم الضرر.

وبقول ابن القاسم الحكم.

وقال عيسى: إن كان الذي يطلب القسمة هو صاحب النصيب الذي لا ينتفع به: فليقسم: لأنه قد رضي بالضرر لنفسه.

وإذا كان يطلب ذلك غيره ويأبى هو:

لم يقسم وقيل لهم بيعوه واقتسموا ثمنه.

وهو قول متوسط[1].

ومن الأحكام للباجي: وإذا طلب بعض الشركاء قسمة الملك الذي بينهم من القاضي:

فلا يحكم له بذلك حتى يثبت عنده أنّ الملك بينهم، فإذا ثبت عنده على ما يجب حكم بقسمته حتى وإن وقع لأحدهم في سهمه ما لا ينتفع به.

وقال ابن القاسم: لا قسمة في كل ما فيه الضرر على بعض الشركاء وقيل لهم بيعوا واقتسموا الثمن على فرايضكم[2].

= معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره. والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه، لأن هذا البناء يستعمل كثيراً بمعنى المفاعلة كالقتال والضراب والسباب والجلاد والزحام وكذلك الضرار».

وانظر: شرح موطأ الإمام مالك ٣/ ٣٠٧، ٣٠٨، وأوجز المسالك ١٢/ ٢٢٤، ٢٢٥، والتمهيد ١٠/ ٢١٥، ٢٣٥.

(١) الكافي ٢/ ١٩٢، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، منح الجليل ٧/ ٢٩٦، ٢٩٧.

وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٤: (الأول هو الذي جرى به العمل والقضاء. قال مطرف: وبه كان يقضي قضاة المدينة).

(٢) فصول الأحكام/ ٢٠١، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ٤٧، ٤٨، وشرح ميارة ٢/ ٦٣، ٦٤، والكافي ٢/ ١٩٢، ١٩٤، ١٩٥، والمدونة ٥/ ٤٨٩.

وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

ومعنى قوله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝٧﴾ [سورة النساء: الآية ٧]: هو وجوب حق ثم يقسم على ما أتت به السنَّة.

ومن السنة: ترك الضرر[2].

والقسمة على ثلاثة أوجه:

منها: قسمة مراضاة ومهاياة[3] بعد التقويم والتعديل، وذلك جائز والقيام فيه بالغبن إذا ظهر.

[ل/ ٤٩أ] والوجه الثاني: قسمة/ القرعة[4] تعدل السهام بالقيمة، ثم تضرب عليها القرعة فهي جائزة وفيها القيام بالغبن إذا ظهر.

والوجه الثالث: قسمة التراضي والاتفاق[5] دون تقويم ولا تعديل وهي كالبيع.

---

(١) الحديث تقدم تخريجه ص (٢٣٤).

(٢) فصول الأحكام/ ٢٠١ وقال: (وعلى ذلك مضى العمل عند شيوخنا)، وأحكام القرآن ١/ ٣٢٨، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ٤٧، ٤٨، والمنتقى ٦/ ٤٠، ٤١.

(٣) وقسمة المراضاة والمهايأة هي: «اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زماناً معيناً من متحد أو متعدد يجوز في نفس منفعته لا في غلته».
مواهب الجليل ٥/ ٣٣٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣٣٤.

(٤) وقسمة القرعة هي: «فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم بما يمتنع علمه حين فعله».
مواهب الجليل ٥/ ٣٣٥، ومنح الجليل ٧/ ٢٥٤.

(٥) وقسمة التراضي والاتفاق هي: «أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعد له بتراض ملكاً للجميع».
مواهب الجليل ٥/ ٣٣٥، ومنح الجليل ٧/ ٢٥٢.

مثل أن يأخذ هذا داراً وهذا جناناً وهذا فدّاناً، وهو نافذ جائز ولا قيام فيه بالغبن وإن ظهر، لأنه كبيع المساومة.

ولا يلزم فيه التغابن.

ولا تصح إلاَّ من المالكين لأمورهم الجائزي الأمر.

ولا يجبر على هذه القسمة من أباها.

وتجوز فيما اختلفت أجناسه واتفقت[1]

وكل ما أصله الوزن فقسمته بالتحري جائزة.

وكل ما أصله الكيل فلا تجوز قسمته بالتحري.

وقسمة القصيل[2] والبقول[3] بالجزء والتحري جائزة.

جوّز ابن القاسم ذلك في البقول ومنعه في غيرها.

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٠١، ٢٠٢، وقد قدم المؤلف هنا الوجه الثالث على الثاني حسب ما هو موجود في الفصول.
وفيه: «الوجه الثالث: قسمة تعديل بالقيمة ثم يضرب على ذلك بالسهم فذلك جائز وفيه القيام بالغبن فاعرفه».
ومن قوله: «ولا تصح» إلى قوله: «واتفقت» غير موجود في الفصول.
ومنح الجليل ٧/ ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤.
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام/ ٢/ ٣١، ٣٥، ٣٦.

(٢) القصيل هو: «ما قطع واقتصل من الزرع أخضر والجمع قصلان».
لسان العرب المحيط ٣/ ١٠٥ (حرف القاف مادة/ قصل).

(٣) البقول: «واحدته بقلة وهي: كل نابتة في أول ما تنبت فهو البقل، وفرق ما بين البقل ودق الشجر أن البقل إذا رعي لم يبق له ساق والشجر تبقى له سوق وإن دقت».
لسان العرب المحيط ١/ ٢٤٥، ٢٤٦ (حرف الباء مادة/ بقل).

وقال المغيرة وابن وهب وابن دينار وأشهب وابن نافع وعلي بن زياد: القصيل والبقول سواء.

وقسمة الكتان: واقفاً أو حزماً بالتحري جائز.

وقيل: لا تجوز.

والأول أقيس(١).

وإذا كان مال بين شريكين: فادعى أحدهما أنهما اقتسماه قسمة متعة وادعى الثاني أنهما اقتسماه قسمة بتل ولا بينة بينهما:

فقال قوم(٢): القول قول مدعي البتل مع يمينه.

وقال آخرون: القول قول مدعي قسمة المتعة، لأنه يقول: لم أقسم وصاحب البتل يقول: قسمت.

[ص١٣٤] وبالقول الثاني العمل // وهو الصواب(٣).

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٠٢، ٢٠٣ والمسألة فيه: «قال ابن سحنون: وقسمة القصيل والبقول بالحرز على التحري جائزة وكره ذلك ابن القاسم في البقول. قال القاضي: والقياس في القصيل والبقول سواء، وهو قول المغيرة وابن دينار وابن وهب وأشهب وابن نافع وعليه علماء الحجاز، ورواه علي بن زياد عن مالك: وقسمة الكتان واقفاً أو حزماً بالتحري أو على التفصيل البين جائز وقيل لا تجوز والأول أقيس».
ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٥ و.
وانظر: المدونة ٥/٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٩، ٤٠.

(٢) (الذي قال بذلك هو أبو محمد بن أبي جعفر كما نقله ابن عتاب في طرره).
العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٩.

(٣) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٦٥، ٦٦، وشرح ميارة ٢/ ٦٥، ٦٦، والمعيار المعرب ٨/ ١١٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٨، ٣٩.

ومن المجموعة: وإذا كانت دارٌ بين شريكين فتوفي أحدهما عن حظه منها الذي هو النصف مشاعاً وترك ورثته:

فإن الدار تقسم بنصفين على الاشتراك الأول.

ولا تقسم على أقل أنصباء الورثة.

فإذا تميز للشريك نصيبه بقي نصيب الميت بين ورثته يصيرون فيه إلى ما توجبه السنة.

وليس لهم أن يضمّوا الشريك إلى البيع معهم.

ولا حجة لهم بأنهم حلوا محل الميت(١).

والحجة عليهم في ذلك: أنه لو باع أحدهم نصيبه من الدار وهي مشاعة بينهم وبين شريك موروثهم لكانت الشفعة لهؤلاء خاصة ولم تكن للشريك معهم شفعة إلاَّ أن يتركوها.

فكما لا يشاركهم في الشفعة وهو شريكهم في الأصل فكذلك لا يقاسمهم على أنصبائهم وإن كان شريكهم.

قال ذلك: أبو عمران الأشبيلي رحمة الله عليه(٢).

ومن الكافي: إذا اختلفت أجناس المقسوم لم يجز اقتسامه بالقرعة حتى تكون أرضاً كلها أو داراً كلها أو عبيداً كلهم أو ثياباً كلها.

= وقد ذكر من قال بالقول الثاني فقال: «وبذلك قال عبد الله بن عيسى ومحمد بن لبابة ومحمد بن وليد قالوا وذلك بخلاف البيع».

(١) المعيار المعرب ٨/ ١٢٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٣ و، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ أ ب.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٨٥، ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل ١٢/ ٨٧، ٨٨، وأسهل المدارك ٣/ ٣٧، ٣٨، ٣٩.

ولا يجوز أن يقرع في عبد ودار ونحو ذلك.

وإذا خرج السهم لزم صاحبه، ولم يكن له أن يأبـى من قبوله[1].

ولا يجمع القاسم حصص رجلين أو ثلاثة في واحد إلاَّ برضاهم.

ولكن يقسم لكل واحد منهم حقه على حدة[2].

وكل من طلب القسمة من الشركاء في دار أو أرض: كان له ذلك.

فإن أبـى شركاؤه:

أُجبِروا على ذلك حتى يأخذ كل واحد منهم حقه.

وسواء طلب القسمة واحد أو أكثر[3].

وكل ما لا يجبر على قسمته:

فلا يجوز أن يسهم عليه.

وما يجبر على قسمته:

فلا بأس بالإسهام عليه[4].

وإذا كان المقسوم داراً مجتمعة ليس لها إلاَّ باب واحد فوقع الباب في القسمة في حظ أحد الشركاء:

كان لسائرهم الدخول والخروج منه.

---

(١) الكافي ٢/ ١٩١، ١٩٢.
وانظر: منح الجليل ٧/ ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، وشرح ميارة ٢/ ٥٨، ٥٩، ٦٠، وأسهل المدارك ٣/ ٤٦، ٤٧، ٤٩.

(٢) الكافي ٢/ ١٩٢، وشرح ميارة ٢/ ٥٩، والتفريع ٢/ ٢٩٧.

(٣) الكافي ٢/ ١٩٢، وانظر: التفريع ٢/ ٢٩٦، ومنح الجليل ٧/ ٢٩٦، ٢٩٧.

(٤) الكافي ٢/ ١٩٣، والتفريع ٢/ ٢٩٨، وأصول الفتيا/ ١٣٦.

شرطوا ذلك أو لم يشترطوا.

قال: فإن اشترط بعضهم ألا ممرّ له بالباب:

نظر: فإن كان لمن يشترط ذلك فناء ينفذ فيه باباً جاز اشتراطه.

وإلاَّ كان شرطه باطلاً(١).

ويقسم / الحاكم على الغائب إذا طالت غيبته. [ل/٤٩ب]

وعلى الصغير الذي لا وصي له.

ولا ينتظر قدوم الغائب ولا يكتب إليه.

وليس كل من كتب إليه ويقسم الحاكم عليه كما يقسم على الصغير(٢).

ومن جهل ميراثه لم يجز أن يقاسم عليه(٣).

وما كان مثل الدابة والبعير والسفينة.

ومن لا تمكن قسمته بين الشريكين أجبرا على التقاوم أو على البيع وصاحبه أولى به بأقصى ما يبلغ في النداء إن أراده(٤).

وإذا اختلف الشريكان في الثوب في أخذه بما بلغ في النداء فقال هذا: أنا آخذه، وقال هذا: أنا آخذه:

---

(١) الكافي ٢/ ١٩٣، وانظر: المدونة ٥/ ٥٢٦، ومنح الجليل ٧/ ٢٨١، ٢٨٢.

(٢) الكافي ٢/ ١٩٣، ١٩٤، وشرح ميارة ٢/ ٦٢، ٦٣، والمدونة ٥/ ٤٨٨، ٤٨٩، ٥٢٤، ٥٢٥.

(٣) الكافي ٢/ ١٩٤، والنهاية والتمام/ ل ٩٢ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ و ظ.
وانظر: المدونة ٥/ ٤٦٣.

(٤) الكافى ٢/ ١٩٦، والمدونة ٥/ ٤٨٩، وشرح ميارة ٢/ ٦٣، ٦٤.

تزايدا فيه[1].

ومن الأحكام لابن مغيث: إذا اقتسم الورثة داراً لهم بقراض أو مساهمة فصار مجرى الماء في سهم أحدهم وكره أن يجري ماؤهم عليه ولم يكونوا ذكروا مجرى مائهم عند القسمة:

فإن القسمة تنتقض بينهم ثمّ تعاد على معرفة مجرى ماء كل سهم بمنزلة
[ص١٣٥] باب الدار ومدخلها ومخرجها لو لم يذكروا ذلك عند القسمة // .

وفي التمهيد لابن فتحون: إذا وقع المدخل والمخرج والمجرى في حظ أحد المتقاسمين ومنع صاحبه منها.

فقال ابن القاسم: تصح القسمة ويشتركان في الدخول وفي الخروج وفي صب المياه إلى المجرى القديم وقد تكون رقبة ذلك للذي صار في حظه.

قال ابن حبيب: يفسخ القسم بين مجرى كل واحد منهم ومدخله ومخرجه.

وقال عيسى بن دينار: وإن كان لصاحب النصيب الذي لا باب فيه ولا مجرى حيث يفتح بابه ويخرج ماؤه أو يفور في صحنه بغير ضرر أمر به وأقرت القسمة على حالها.

وإن لم يكن ذلك فسخت القسمة[2].

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٥ ظ، وأصول الفتيا/ ١٤٤.
وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٥: «يتزايدان إذ ذاك حتى يسلمها أحدهما إلى الآخر. ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله وابن رشد».

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٤ و ظ، والنهاية والتمام/ ل ٩٠ ب.
وانظر: الكافي ٢/ ١٩٣، والمدونة ٥/ ٥١٥، ٥٢٦، ومنح الجليل ٧/ ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ومواهب الجليل ٥/ ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥.

وأما السترة: فإنْ سكتا عنها ثم دعى إلى ذلك أحدهما وأبى الآخر لم يجبر على ذلك الآبي منهما، وقيل للآخر استر على نفسك في حظك بمالك إنْ شئت.

وإن اتفقا على إقامتها بينهما ولم ينصا هل ذلك على التساوي في القاعة والنفقة أم لا؟[1].

ثمّ اختلفا بعد ذلك فدعى صاحب الحظ القليل إلى أن يجعل من القاعة والبنيان بقدر حظه وأبى الآخر إلاّ التساوي في ذلك:

فالقول قوله ويكلف صاحب الحظ القليل من القاعة والنفقة في البنيان مثل ما يكلف صاحب الحظ الكثير.

لأنهما في الاستتار به متساويان[2].

وإن اقتسما دارا بأن خرج أحدهما إلى علوها والآخر إلى سفلها ولم يبنيا لصاحب العلو مدخلاً ولا مجرى ماء:

فإنه يكون على المدخل والمجرى القديمين حتى ينصّا على أنّ ذلك انفرد به صاحب السفل وأنّ صاحب العلو يصرف ذلك إلى ناحية كذا مما يمكن له الصرف إليه دون أن يمنع منه.

وإذا اختلفا بعد ذلك في سقف السفل وهو سطح الأعلى لمن هو؟ فإنه

---

(١) قاعة الدار هي: «ساحتها وباحتها وصرحتها».
لسان العرب المحيط ٣/ ١٨٨ (حرف القاف، مادة/ قوع).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٠ ب، ومنح الجليل ٧/ ٢٨٤، والتفريع ٢/ ٢٩٣.
وانظر: فصول الأحكام/ ٢٠٤، ٢٠٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣٤٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٢٠، ٢٢١، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٢١، ٢٢٢.

لصاحب السفل وعليه إصلاح ما وهى من جدرانه وانكسر من خشبه يجبر على ذلك لصاحب العلو.

أو على البيع ممن يصلحه له.

وكذلك إن سقط العلو على السفل فانهدما:

فإن على صاحب السفل أن يعيد بنيانه على حسب ما كان عليه أو يبيعه ممن يبنيه ليعيد صاحب العلو بنيانه عليه.

وليس لصاحب العلو أن يضر بصاحب السفل في بنيان يزيده عليه على ما كان عليه أولاً، لأنه ثقل يحدثه على صاحب السفل وهو ممنوع منه(١).

ومن كتاب ابن حبيب: وإذا كانت رحى مشتركة بين قوم:

فلا تجوز قسمتها بينهم بالسهم، ومن دعى منهم إلى البيع كان الحكم بينهم في ذلك كالحكم فيما لا ينقسم(٢).

وإن أرادوا قسمة غلتها بالأيّام:

[ل/ ٥٠أ] لم يجز ذلك إلاّ في اليوم واليومين وما هو قريب متشابه في الغلة / .

وأمّا ما كثر كجمعة بجمعة أو شهر بشهر فلا يجوز.

وكذلك اقتسام خراج العبد المخارج.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٠ و، والمدونة ٥/ ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، والتبصرة/ ل ٣٤٠ ب.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٣، ٩٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٧٨، والبيان والتحصيل ٩/ ١٧٨، ١٧٩، والكافي ٢/ ١٩٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٥ و.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٥، والمنتقى ٦/ ٥٦، وشرح ميارة ٢/ ٦٣، ٦٤.

قال ابن أبـي زمنين: ورأيت في مسائل سئل عنها سعيد بن حسّان // : [ص١٣٦]
أنه لا يجوز هذا في الأرحاء إلاَّ في يوم واحد وليس ذلك مثل العبد الذي أجاز مالك: أن يختدمه أحد الشريكين يوماً والآخر يوماً[1].

قال القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه الله: وإذا كانت رحىً أو حمّاماً أو ما أشبههما بين أشراك، ودعا بعضهم بعضاً إلى البيع معهم أو إلى المقاومة وأبـى الآخرون:

فلا يلزمهم ذلك.

ومن كره البقاء مع أشراكه باع نصيبه ممن شاء على الإشاعة بما وجد من الثمن.

ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم ولا مقاومته إذا دعى إلى ذلك بعض الأشراك.

ومن دعى منهم إلاَّ ما كان في التشارك فيه ضرر بيّن كالدّار والحائط.

وأمّا مثل الحمام والرحى وشبههما مما هو للغلة فلا سبيل إلى إجبار من أبـى منهم على البيع أو المقاومة وبالله التوفيق[2].

قال ابن أبـي زمنين: ولا بأس باقتسام الزرع قبل بدو صلاحه على التفصيل البيّن وهو من أصل قولهم.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٥ و.
وانظر: منح الجليل ٧/٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، والمنتقى ٦/٥١، ٥٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٣٣٤، ٣٣٥، والمعيار المعرب ٨/١٢٠.

(٢) شرح ميارة ٢/٦٣، ٦٤، والنهاية والتمام/ ل ٩١ أ ب.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٥، والمعيار المعرب ٨/١٢٠، ومنح الجليل ٧/٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠.

يريد على أن يحصد كل واحد منهم حصته مكانه.

قال في المدونة: إن كان يستطاع أن يعدل بينهم بالتحري وإلاَّ فلا[1].

وفي المدونة: من رواية يحيى عن ابن القاسم: لا يقسم بالخرص إلاَّ النخل والعنب خاصة.

وقال ابن أبي زمنين ولابن الماجشون وأشهب: أنّ كل مدخر من الثمار لا بأس باقتسامه بالخرص إذا اختلفت الحاجة إليه.

وقد ذكر بعض أصحابنا: أنّ مالكاً أجاز قسمة الفواكه بالخرص.

وسئل أيضاً عن قسمتها بالخرص: فلم يرخص في ذلك.

قال ابن أبي زمنين: إذا يبس التمر فلا يجوز اقتسامه إلاَّ بعد جذاذه.

لأن رخصة الخرص قد زالت ليبسه.

قاله ابن عبدوس وهو بيّن[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٥ و، والمدونة ٥/ ٤٦٩، وجاء فيها: «قال: إذا كان ذلك يستطاع أن يعدل بينهما بالتحري في القسم جاز ذلك بينهما بمنزلة غيره من الأشياء التي تقسم على التحري».
وانظر: فصول الأحكام/ ٢٠٣، والمنتقى ٦/ ٥٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ١٢٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٥ و، والمدونة ٥/ ٤٦٧، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٦، ٤٧٧، والمنتقى ٦/ ٥٧، ٥٨، ٥٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ١١٩، ١٢٠.
وقال في البيان والتحصيل ١٢/ ١٢٠، ١٢١: «ساوى في هذه الرواية بين ثمار النخل وسائر الثمار كلها من العنب والتين وغير ذلك مما يجوز فيه التفاضل ومما لا يجوز في جواز قسمة ذلك بالخرص، إذا اختلفت الحاجة في ذلك.
خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك في أن القسمة في ذلك =

قال ابن حبيب: وقد أجاز مالك فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز الفضل فيه وإنما يباع وزناً كاللحم والخبز، وفيما لا يباع وزناً ولا كيلاً كالبيض:

أن يقسم بالتحري وذلك فيما قل، لأن التحري يحيط به فإذا كثر لم يجز اقتسامه على التحري.

ولا يجوز التحري فيما يكال وإن قل انظر قوله: إنّ التحري يجوز فيما قل مما يباع وزناً أو عدداً.

ولا تجوز فيما يكال وإن قل فليس ذلك منه(١) بخلاف لمالك في الموطأ:

لأن في الموطأ أنّ بيع الجزاف(٢) يجوز فيما يكال أو يوزن ولا يجوز فيما يعدّ عداً.

لأنه لم يتكلم في الموطأ في قسمة شيء من ذلك.

= لا تجوز على الخرص مع اختلاف الحاجة إلاَّ في العنب والنخل والذي مضى فيه الخرص لوجوب الزكاة فيه.

وإلى هذه الرواية أشار في المدونة بقوله: وذلك أنه ذكر بعض أصحابنا أن مالكاً أرخص في قسم الفواكه بالخرص وهذه الرواية أظهر وأصح في المعنى من رواية ابن القاسم عن مالك».

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٥ ظ و، والمنتقى ٦/ ٥٩، ٦٠، وشرح ميارة ٢/ ٥٩، ٦٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٠.
وانظر: فصول الأحكام/ ٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) الجزاف: «بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة ويقال: جزف في الكيل جزفاً أكثر منه»، أنيس الفقهاء/ ٢٠٤، والمصباح المنير ١/ ٩٩ (كتاب الجيم مادة/ الجزاف).

وإنما تكلم في بيعه جزافاً.

وانظر ما الفرق بين البيع على التحري والجزاف.

وتحصيل المذهب: أنّ بيع الجزاف يجوز فيما يكال أو يوزن لا فيما يعد إلاَّ إن كثر[١].

والبيع على التحري يجوز فيما يمتنع التفاضل في صنفه مما قل مما يوزن أو يعد لا فيما يكال وإن قل.

فأمّا فيما يجوز التفاضل فيه فلا تجوز قسمته بالتحري[٢].

وقال ابن حبيب: إذا اقتسم الشركاء بينهم داراً أو غير ذلك فادعى أحدهم الغلط:

إن كانت القسمة بينهم بالتراضي وكلهم جائز الأمر فلا يلتفت إلى من ادعى// الغلط وإن ظهر وتبين. [ص١٣٧]

واقتسامهم بالمراضاة كبيع المُسَاوَمة، وبائع السلعة مُسَاوَمَةً بثمن يسير أو بأضعاف ثمنها يلزمه البيع وإن تبيّن الغبن والغلط.

وإن كانت القسمة بالمساهمة أو على التعديل ثم ادعى أحدهم الغلط فهذا له القيام بالغبن إذا ظهر، لأن القسمة فيه بمنزلة بيع المرابحة[٣].

---

(١) الموطأ ٢/٦٨٦ وجاء فيه: في الرجل يشتري الإبل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئاً من العروض جزافاً: إنه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عدّاً.
والمنتقى ٥/١٠٩، ١١٠، والمدونة ٤/٨٨، ٨٩، ٩٤، ٩٥.

(٢) المنتقى ٦/٥٩، ٦٠، والمدونة ٤/٨٨، ٨٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٤٠، وشرح ميارة ٢/٥٩، ٦٠، ٦١.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ و، والنهاية والتمام/ ل ٩١ ب، والمدونة ٥/٤٧٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٦، ٣٧، وشرح ميارة ٢/٦١، ٦٢.

ومن مختصر ابن أبي زيد قال/ ابن القاسم: وإذا ادعى أحد الشركاء [ل/٥٠ب] غلطاً بعد القسم:

مضى القسم ويحلف المنكر إلاَّ أن تقوم بينة أو يتفاحش الغلط فينتقض.

كالبائع مرابحة يدعي الغلط فيقيم بينة أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيه فيصدّق مع يمينه، وكذلك مدعى الغلط في القسم(١).

ومن وثائق الباجي: ولا تجوز القسمة في الدور حتى يصير لكل واحد من الشركاء ما ينتفع به وينفرد به.

وفي هذا اختلاف كثير من قول مالك وأصحابه(٢).

وإذا لم تحتمل الدّار القسمة على أقل الأنصباء:

لم تقسم وتقاومها الشركاء إن أحبوا، وإلاَّ أجبروا على بيعها فمن أحب منهم أن يأخذها بما بلغت من الثمن كان أحق بها(٣).

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ و، والنهاية والتمام/ ل ٩١ ب، والمدونة ٥/ ٤٧٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٦، ٣٧، ومنح الجليل ٧/ ٢٩٣، ٢٩٤.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٤، والمدونة ٥/ ٥١٦، ٥١٧، والمنتقى ٦/ ٥٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٤ و ظ.
والكافي ٢/ ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦. وقد ذكر الخلاف بين مالك وأصحابه في هذه المسألة فقال: (ذهب الإمام مالك إلى القسمة سواء صار له أو لصاحبه من ذلك ما فيه منفعة أو لا، وخالفه في ذلك أكثر أصحابه كابن القاسم وغيره وقالوا: لا يقسم بينهم إلاَّ ما ينتفع به كل واحدمنهم وإلاَّ بيع عليهم).

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٤، ٣٥، والكافي ٢/ ١٩٦، وشرح ميارة ٢/ ٦٣، ٦٤.

ومن وثائق الباجي: إذا كان الملك مشتركاً بين سفهاء:

فلا يجوز لوصيهم أن يقسم بينهم على التراضي، وإنما يقسم بينهم على القرعة[1].

وذكر في كتاب الرهون من المدونة: أنه لا بأس أن يشتري الأب أو الوصي لبعض من يلي من بعض.

وهذا يرد قول من قال: أنّ الوصي لا يقسم على مَنْ في ولايته بالتراضي[2].

---

(١) شرح ميارة ٢/ ٦٠، ٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣١، ٣٢، والمعيار المعرب ٨/ ١١٩، ١٢٠، والنهاية والتمام/ ل ٩١ ب.

(٢) المدونة ٥/ ٣١٦، ٣١٧، وجاء فيها: «قلت: أرأيت إن استدنت ديناً فرهنت به متاعاً لولد لي صغار ولم أستدن الدين على ولدي أيجوز عليهم ذلك أم لا؟
قال: لا أراه جائزاً.
قلت: لم أليس بيعه جائز عليهم.
قال: إنما يجوز بيعه عليهم على وجه النظر لهم.
قلت: وكذلك الوصي.
قال: نعم.
قلت: تحفظه عن مالك.
قال: لا أقوم على حفظه الساعة عن مالك، ولكنه رأيي، لأن مالكاً قال: ما أخذ الوالد من مال ولده على غير حاجة فلا يجوز ذلك له.
قلت: أرأيت إذا اشترى الرجل من مال ابنه وهو صغير لابن له صغير أيجوز هذا الشراء؟
قال: نعم ولا أقوم على حفظه عن مالك.
قلت: أرأيت الوصي أهو بهذه المنزلة. قال: نعم».
وانظر: شرح ميارة ٢/ ٦٠، ٦١، والنهاية والتمام/ ل ٩١ ب، ٩٢ أ.

وإذا كان بعضهم مالكين لأنفسهم وبعضهم سفهاء:

فله أن يقسم بينهم على التراضي بعد التقويم والتعديل إذا رأى ذلك من النظر والسداد إن شاء الله وغلط فيها ابن الهندي فقال: إنه لا تجوز قسمة التراضي إلاَّ في المالكين لأنفسهم إذا لم يكن معهم سفيهاً والله الموفق[1].

وانظر في سماع عيسى: إذا اقتسم الرجلان داراً بينهما فوجد أحدهما في حصته جباً[2] للأولين[3] ولم يجد الآخر شيء:

أنه له أن يعاوده القسم إن كانت الدار لم تفت ببنيان.

فإن فاتت ببنيان أو غيره: فله عليه نصف قيمة ذلك[4].

= وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٥: «النوع الثاني: قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل ويقسم بها على المحاجير على خلاف».

(١) النهاية والتمام/ ل ٩١ ب، ٩٢ أ.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٥، ٣٦، وشرح ميارة ٢/ ٦٠، ٦١، والمدونة ٥/ ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١.

(٢) الجب: «البئر مذكر وقيل هي البئر لم تطو».
لسان العرب المحيط ١/ ٣٩٣ (حرف الجيم مادة/ جبب).

(٣) في العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ١٣٢: (جبا باللأولي).

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ١٣٢ والمسألة فيها: «وسئل ابن القاسم عن الرجلين يقتسمان داراً بينهما فيجد أحدهما في حظه جباً بالأولى ولا يجد الآخر شيئاً أيكون له معه في ذلك شيء؟
قال: نعم أرى له معه في ذلك حظاً. وأرى أن يعاوده القسم إذا كان لم يفت، فإن فات ببنيان رأيت له عليه نصف ذلك.
وهو بمنزلة بيوت وحدها أسفل بيوت لم يكن علم بها فليس له أن يأخذها دونه».
وانظر: البيان والتحصيل ١٢/ ١٣٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ ظ.

وفي الواضحة: وإذا اقتسم الورثة الأرض أو الدّار بتراض ثم وجد أحدهم في حظه البئر العادية والصخر والعمد فهو له وحده دون غيره من ورثته ولا تنتقض القسمة.

قال: وكذلك الشريك مع أشراكه والمشتري فيما اشترى من بائعه(١).

وهذا خلاف لما في سماع عيسى(٢).

وفي الواضحة: ولا يجوز للقاضي إذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم بينهم ما ورثوه.

أن يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أنّ ذلك الشيء كان للهالك ملكاً ومالاً حتى هلك عنه، وأن الهالك كان ساكناً في تلك الدار إن كانت داراً كما يسكن الرجل دار نفسه حتى هلك فيها//. [ص١٣٨]

وإن كانت قرية: فلا يجوز له أن يأمر بينهم بالقسمة حتى يأتوه بمن يحوز ما كان منها للهالك وصفته في كتاب وشهود يعرفونه ملكاً للهالك أو في يده وعمارته حتى هلك عنه خيفة أن يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم بحق.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٩٣، ٩/ ٢١٦، ١٥/ ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، والبيان والتحصيل ٨/ ٩٣، ٩٤، ٩/ ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ١٥/ ٣٧١، ٣٧٢.
وانظر: المدونة ٥/ ٤٧٧، ٤٧٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٧، ٣٨.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢١٦، ١٢/ ١٣٢، والبيان والتحصيل ٨/ ٩٣، ٩٤، ٩/ ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ١٢/ ١٣٢، ١٥/ ٣٧١، ٣٧٢، وقد أورد المؤلف هذا السماع قبل هذه المسألة، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ ظ.

انظر كيف جعل الشهادة باليد والاعتماد كالشهادة بالملك[1].

وانظر ما في السرقة والغصب من المدونة[2].

قال ابن أبـي زمنين: إذا كان الوصي شريكاً لمن في ولايته لم يجز له أن يقسم على نفسه ولا على الذي هو في ولايته، ولكن يرفع الوصي ذلك إلى السلطان:

فَيُقَدِّم للمولى عليه من يقاسم الوصي عنه.

فإذا عرف حظ المولى عليه رجع النظر فيه إلى الوصي.

هذا إذا كانت القسمة يعرف فيها نصيب المولى عليه على الانفراد.

ولو أخذ الوصي نصيبه ونصيب من ينظر له على الإشاعة ويكون نصيب من يقاسم ممن لا ولاية له عليه يأخذه مفرداً لجاز فعل الوصي في ذلك إذا كانت قسمتهم / على المراضاة بلا سهم. [ل/ ٥١ أ]

هذا الذي تعلمناه وسمعناه[3].

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٢ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٦ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤١، ٤٢، وانظر: شرح ميارة ٢/ ٦٣، والمعيار المعرب ٨/ ١١٩، وتبصرة الحكام ١/ ١٩٧.

(٢) قال في المدونة ٦/ ٢٧٢: (قال: لا يشهد إلاَّ بما عاين قبل هذا قلت: أرأيت إن ابتاع رجل من رجل سلعة ففلس المبتاع أيسع الشهود أن يشهدوا أن هذا المتاع متاع البائع أم لا؟
قال: يشهدون أن هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل ولا يشهدون إلاَّ بما عاينوا وعلموا).
وانظر: تبصرة الحكام ١/ ١٨٢، ١٨٣، ١٨٥، ٢٠٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٢ أ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٧ و، والنهاية والتمام/ ل ٩١ ب، ٩٢ أ.
وانظر: شرح ميارة ٢/ ٦٢، ٦٣، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ٢/ ٦٢، ٦٣، ومنح الجليل ٧/ ٣١٤، ٣١٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٦.

وأما إن أراد الوصي القسمة بين المحاجير الذين إلى نظره.

ففي المدونة: في ذلك قولان:

أحدهما: أنه يرفع ذلك إلى السلطان.

والثاني: أنه يقسم.

والقولان في كتاب القسمة من المدونة[1].

وقال الفقيه أبو عبد الله الباجي في وثائقه: وإن كان الوصي شريكاً في الملك لليتيم:

قدم القاضي من يقاسمه عنه، فإن عقد الوصي القسمة لنفسه ولليتيم فذلك جائز إذا ضمّن العقد معرفة الشهود للسداد في ذلك.

ولكن تقديم القاضي أتم وأحسن إن شاء الله[2].

وفي المدونة: قال سحنون قلت لابن القاسم ما تفسير قول مالك: ولا يجمع نصيب اثنين في القسم وإن أرادا ذلك، ولكن يقسم لكل واحد منهما حصته على حدة:

فقال: إنما ذلك إذا كانت القسمة بالقرعة.

قلت له: فلو أنّ رجلاً ترك امرأة وعصبة وترك أرضاً كيف تقسم بينهم؟:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ و ظ، والنهاية والتمام/ ل ٩٢ أ، والمدونة ٥/ ٤٧٩، ٤٨٠، ٥٢٤، ٥٢٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٥، ٣٦، والبهجة ٢/ ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٢ أ، والبهجة ٢/ ١٣٥، ١٣٦، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ١٣٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٣٦.
وانظر: المدونة ٥/ ٤٧٩، ٤٨٠، ٥٢٤، ٥٢٥.

فقال: قال مالك: يضرب للمرأة في أحد الطرفين ويضم نصيب العصبة إلى شق واحد.

قلت له: أليس قد أخبرتني أنّ مالكاً قال: لا يجمع بين اثنين في القسم وإن أرادا:

فقال: تفسير ذلك عندي في أهل المواريث كلهم غير العصبة.

وأمّا العصبة فإن أرادوا أن يجمعوا نصيبهم فذلك لهم(١).

وفي كتاب ابن مزيّن: قال ابن حبيب: والجدتان في السدس بمنزلة الزوجات في الثمن أو الربع(٢).

وكذلك الموصى لهم بالثلث هم أهل سهم واحد.

وانظر في سماع أشهب قوله في الإخوة للأم يرثون الثلث فيقول أحدهم: اقسموا لي// حصتي على حدة: [ص١٣٩]

ليس ذلك له ويقسم له ولإخوته جميعاً الثلث ثمّ يقاسمهم بعد إن شاء(٣).

قال ابن أبـي زمنين: بين أصحاب مالك اختلاف في صفة القسمة.

---

(١) المدونة ٥/٤٦٣، ٥٢٣، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، وانظر: التفريع ٢/٢٩٧، ٢٩٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٣، ٣٤، ومنح الجليل ٧/٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٧ و، والبيان والتحصيل ١٢/١١٤، ومنح الجليل ٧/٢٨٧، وانظر: المدونة ٥/٥٢٣.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٧ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/١١٤، وقد أوردها المؤلف هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ١٢/١١٤، ١١٥، ومنح الجليل ٧/٢٨٤، ٢٨٧.

وتفسير ابن القاسم لهذه المسألة التي في المدونة ونصها.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يموت ويترك أخته وابنته وامرأته وأمه كيف تقسم الأرض بينهن:

قال: على أقل السهام ويجمع لكل واحدة حقها ولا يفرق.

وأنكره سحنون في المدونة[(١)] [(٢)].

وذهب فيها إلى رواية جاءت لابن القاسم في غير المدونة[(٣)] وسأفسرها لك على ما ذهب إليه سحنون وهو أصح ما قيل فيها.

وذلك أن أوّل شيء ينظر فيه القاسم قسمة الأرض بالذرع إن كانت أرضاً معتدلة، أو بالقيمة إن كانت داراً.

ويقسم ذلك على أقل السهام، وأقلّها في هذه المسألة ثمن الزوجة ويبدأ بالقسمة بينهن من أي الطرفين شاء.

فإن بدأ بالطرف الشرقي فالطرف الثاني غربي.

وإن بدأ بالقبلي فالطرف الثاني جوفي[(٤)].

وإن اختلف النسوة في الطرف الذي منه يبدأ:

---

(١) (في المدونة) غير موجود في «ب» كما أنه غير موجود في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ و.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ و، والمدونة ٥/٥٢٨، ولم أر فيها إنكار سحنون المذكور هنا، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/١٢٨، ١٢٩، والبيان والتحصيل ١٢/١٢٩، ١٣٠.

(٣) هذه الرواية جاءت في العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/١٢٨، ١٢٩.

(٤) الجوف هو: «باطن الشيء وآخره».
انظر: لسان العرب المحيط ١/ ٥٣٤، ٥٣٥، (حرف الجيم مادة/ جوف).

ضرب بالسهم على أي الطرفين يبدأ وذلك بأن يكتب في بطاقة بأي الطرفين أبدأ ويطويها ويغيبها[1] في قبر[2] أو شبهه ثمّ يقول لمن لم يحضر اختلاف النسوة: اجعل هذه البطاقة على أحد هذين الطرفين.

فالطرف الذي يجعلها عليه به يبدأ بالقسمة بينهن.

وذلك أن يكتب اسم كل امرأتين منهن في بطاقة على حدتها ثم يغيب البطائق في شيء ثم يدفعها إلى من لا يعرف ما كتب ويقول له أعطني إحدى البطائق فالتي يخرج اسمها في البطاقة يعطيها حقها من ذلك الطرف مضموم بعضه إلى بعض.

مثل أن تكون التي خرج اسمها الابنة فحقها النصف أربعة أثمان.

فإن خرج/ اسم الزوجة أعطاها بسهمها واحداً. [ل/٥١ب]

وكذلك إن خرج سهم الأم أو الأخت أعطاها حقها غير مفرق. فإذا خرجت إحداهن وأخذت حقها قسم بين الثلاث الباقيات من أي طرف شاء.

فإن تشاحن على أحد الطرفين ضرب بالسهم على ما أعلمتك ثمّ يبدأ بالقسمة بينهن من ذلك الطرف وقد أعلمتك كيف أسهمهم بينهن فالتي يخرج اسمها يعطيها حقها من ذلك الطرف ولا يفرقه عليها.

وتبقى اثنتان فإن تشاحتا في الطرفين:

بدأ القاسم القسم بأي طرف شاء، وذلك أن يقول للذي عنده البطائق أعطني إحدى البطاقتين:

فالتي يعطيه يجعلها القاسم على أي طرف شاء فيكون ذلك الطرف للتي

---

(١) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل٤٧، وفي «أ» (ويعبنها) وما أثبته هو الموجود.

(٢) في «ب» (طين) وما أثبتّه هو الموجود في منتخب الأحكام/ ل ٤٧ و.

خرج اسمها في البطاقة ويكون الطرف الباقي لصاحبتها[1].

وفي المدونة: إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين:

فلا يجوز لهما قسمتها مقارعة بالسهم، إلاَّ إن كانت مستوية.

وإن اختلفت اقتسماها بالقيمة وضربا عليها بالسهام[2].

والوجه في قسم الإمام الغنائم في بلاد الحرب:

[ص١٤٠] أن يبيع الغنيمة كلّها بالنقد ويقبض الثمن فيمسك// منه لنفسه خمس الثمن ويقسم الأربعة أخماس على العسكر[3] للفارس سهمان وللرجل سهم[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ و.
والمدونة ٥/ ٥٢٠، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ١٠٥، ١٠٦، ١٢٨، ١٢٩، والبيان والتحصيل ١٢/ ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٤، ١١٥، ١٢٩، ١٣٠، ومنح الجليل ٧/ ٢٨٤ ـ ٢٩٢.

(٢) المدونة ٥/ ٥٢٠ والمسألة فيها: «إذا كانت الدار كلها سواء وقسماها بالأذرع سواء فلا بأس أن يضربا على هذا بالسهام وإن كانت الدار مختلفة بعضها أجود من بعض فقسماها بحال ما وصفت لي فهذا لا يجوز أن يضرب عليه بالسهام عند مالك، لأن هذا مخاطرة لا يدري أحدهما أيخرج سهمه على الجيد أم على الرديء فلا خير في هذا. قلت: ولا تجوز في قول مالك القسمة بالسهام إلاَّ أن يقسما الدار على قيمة عدل قال: نعم لا تجوز إلاَّ على قيمة العدل إذا كان أصل القسمة بالقرعة».
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ١٢٨، ١٢٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٤ و ظ.

(٣) المنتقى ٣/ ١٧٨، والمدونة ٢/ ١٢، ٣٥، ٣٦، ومنح الجليل ٣/ ١٩٦.

(٤) ثبت عن رسول الله ﷺ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً».
أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الجهاد والسير/ باب سهام الفرس ٤/ ٤٣١ رقم الحديث (١٠٥٦).
=

ولا يجوز له أن يقسم الغنائم بالقيمة ولا بالدين ويحيل بعض الناس على بعض[1].

قال ابن مزيّن: وليس العمل على حديث السّرية التي بعثها النبي ﷺ قبل نجد التي كانت سهامهم فيها اثني عشر بعيراً ونفلوا[2] بعيراً بعيراً[3].

وفي الموطأ من قول سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه: جواز قسمة الغنيمة بالقيمة لقوله: كان الناس إذا اقتسموا غنائمهم

= ومسلم في صحيحه/ كتاب الجهاد والسير/ باب كيفية قسمة الغنمية بين الحاضرين ٣/ ١٣٨٣، رقم الحديث (١٧٦٢) عن ابن عمر.

والإمام مالك في الموطأ/ كتاب الجهاد/ باب القسم للخيل في الغزو ٢/ ٤٥٦ رقم (٢١) عن مالك أنه قال: بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول: للفرس سهمان وللرجل سهم.

(١) انظر: المنتقى ٣/ ١٧٨، والمدونة ٢/ ١٢، ١٣، ٣٥، ٣٦، ومنح الجليل ٣/ ١٩٦، ١٩٧.

(٢) نفّلوا: «أي أعطوا نفلاً وغنماً».
لسان العرب المحيط ٣/ ٦٩٤، ٦٩٥، (حرف النون مادة/ نفل).

(٣) الحديث أخرجه البخاري/ كتاب الخمس/ باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين ٤/ ٥١٨ رقم (١٣٠٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا إبلاً كثيراً فكانت سهامهم اثني عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً.
ومسلم في صحيحه/ كتاب الجهاد والسير/ باب الأنفال/ ٣/ ١٣٦٨، ١٣٦٩ رقم (١٧٤٩) عن ابن عمر.
ومالك في الموطأ/ كتاب الجهاد/ باب جامع النفل في الغزو ٢/ ٤٥٠ رقم (١٥) عن ابن عمر.

يعدلون البعير بعشر شياه[1] [2].

وهو خلاف ما في المدونة[3].

قال ابن حبيب: وسألت ابن الماجشون عن الساحة التي لا تقسم.

وإن حملت القسم ما هي:

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ/ كتاب الجهاد/ باب جامع النفل في الغزو ٢/ ٤٥٠ رقم (١٦).

والبخاري/ كتاب الشركة/ باب قسمة الغنم/ ٣/ ٢٨٤، ٢٨٥ رقم (٧٠٧) عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن جده قال: كنا مع النبي ﷺ بذي الحليفة فأصاب الناس جوع فأصابوا إبلاً وغنماً قال: وكان النبي ﷺ في أخريات القوم فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور فأمر النبي ﷺ بالقدور فأكفئت ثم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير».

وفي كتاب الذبائح والصيد/ باب التسمية على الذبيحة ومن ترك متعمداً ٧/ ١٧٣، ١٧٤ رقم (٤٠٧) عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الأضاحي/ باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم ٣/ ١٥٥٨، ١٥٥٩ رقم (١٩٦٨) عن رافع بن خديج.

وانظر: فتح الباري/ ٩/ ٦٢٣ ـ ٦٣٠.

وصحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ١٢٥ ـ ١٢٨.

(2) قال ابن حجر في فتح الباري ٩/ ٦٢٧: «وهذا محمول على أن هذا كان قيمة الغنم إذ ذاك فلعل الإبل كانت قليلة أو نفيسة والغنم كانت كثيرة أو هزيلة بحيث كانت قيمة البعير عشر شياه ولا يخالف ذلك القاعدة في الأضاحي من أن البعير يجزىء عن سبع شياه، لأن ذلك هو الغالب في قيمة الشاة والبعير المعتدلين وأمّا هذه القسمة فكانت واقعة عين فيحتمل أن يكون التعديل لما ذكر من نفاسة الإبل دون الغنم.

والذي يتحرر في هذا أن الأصل: أن البعير بسبعة ما لم يعرض عارض من نفاسة ونحوها فيتغير الحكم بحسب ذلك، وبهذا تجتمع الأخبار الواردة في ذلك.

(3) الذي في المدونة ٢/ ١٢، ٣٥: (أنه لا يجوز قسمة الغنيمة بالقيمة).

وانظر: المنتقى ٣/ ١٧٨، ومنح الجليل ٣/ ١٩٦، ١٩٧.

فقال: هي ساحة الفناء تكون أمام دار لقوم محطاً لرحالهم وأثقالهم ومدخلاً للناس عند تضايق الطريق بهم وتكاثر الدّواب وازدحام الناس.

فتلك الساحة لا تقسم وإن حملت القسم.

وإن اجتمع الورثة على قسمتها، لأنّ فيها حقاً لغيرهم[1].

انظر فيمن قال هنا قال مالك في الموطأ: لا شفعة في عرصة ولا طريق صلح القسم في ذلك أو لم يصلح[2].

يريد: إن كان من السلعة بحيث يمكن القسم فيه أم لا، فلم ير فيها شفعة إذ هي تبع للبيوت المقسومة والدور المقسومة[3].

وفي سماع يحيى: في الكرم المشترك إذا تهدمت حيطانه ودعى بعضهم إلى العمل وأبى البعض:

فإن كان حظ كل واحد منهم معلوماً إلاّ أن الفلق كان[4] واحداً.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩١ أ.
وانظر: المدونة ٥/ ٥١٤، ٥٢١، والمنتقى ٦/ ٢١٧، ومنح الجليل ٦/ ٢١٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٤ ظ.

(٢) موطأ الإمام مالك/ كتاب الشفعة/ باب ما لا تقع فيه الشفعة ٢/ ٧١٧، وفيه: «قال مالك: ولا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح».
قال مالك: والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصة دار صلح القسم فيها أو لم يصلح».
والرسالة/ ٢٢٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٤ و ظ.

(٣) أوجز المسالك ١٢/ ٧٤، ٧٥، ٧٦، وشرح زرّوق/ ٢/ ١٩٢.
وقال في المنتقى ٦/ ٢١٧: «ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيه لأنها مبنية على الاشتراك في المنافع على صورتها، ولذلك لم يكن فيها شفعة كمجرى الماء».

(٤) الفلق هو: «الشق، يقال: مررت بجرة فيها فلوق أي شقوق».
لسان العرب المحيط ٢/ ١١٢٨، ١١٢٩ (حرف الفاء مادة/ فلق).

قيل لمن أبـى العمل: إن شئت فحصّن كرمك وإلاَّ فدع.

وإن كان مشاعاً:

قيل لهم: اقتسموا ويفعل كل واحد في حظه ما شاء إلاَّ أن يكون فيه ثمرة قد طابت:

فيقال لمن أبـى عن البنيان: ابن معهم أو بع حظك من الثمرة ممن يحصّن.

وإن كانت لم تطب:

قيل لهم: حصّنوا وتكونوا أملك بنصيب الآبـي من الثمرة حتى تستوفوا النفقة.

إلاَّ أن تكون النفقة أكثر من ثمن الثمرة[1].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٤٧، ٢٤٨ وقد أوردها المؤلف هنا مختصرة ومسقطاً بعض الجمل والعبارات التي قد يختلف المعنى بسببها، وتمام المسألة: «قال يحيـى: سألت ابن القاسم عن كرم بين أشراك تساقطت حيطانه فخافوا عليه الفساد فدعا بعضهم بعضاً إلى العمل وإصلاح ما تساقط من حدوده وكره بعضهم.
فقال: إن كان لكل رجل منهم حصة معروفة إلاَّ أن الفلق كان واحداً فانهدم فإن العمل لا يلزم من كرهه، ويقال لمن خاف الفساد وأحب العمل إن شئت فحصن كرمك ودع ما ليس لك، وإن شئت فدع ولا يجبر الكاره للعمل على شيء بحصته.
قال: وإن كان مشاعاً غير مقسوم فإنه يقال لهم إذا اختلفوا في إصلاحه ومرمة حيطانه اقتسموا ويجبروا على الاقتسام إذا دعا إلى ذلك بعضهم، ثم شأن كل واحد منهم وحصته ليحصنها أو ليدع.
قلت له: فإن كان انهدم الحائط وهو مشاع وفي الكرم ثمرة تمنعهم من الاقتسام وترك إصلاح الحيطان ذهاب للثمرة وفساد للكرم ما الأمر فيه؟
قال: إن كانت الثمرة قد طابت قيل له حصن معهم أو بع حصتك من الثمرة ممن =

وفي سماع أشهب: من كان له ممر في حائط رجل إلى ماله، ولم يكن الحائط محظراً[1] فأراد صاحب الحائط أن يحظر حائطه ويجعل عليه باباً:

أنه ليس له ذلك إلاّ برضى الذي له الممر.

وكذلك ليس له أن يحظره وإن لم يجعل عليه باباً فيوشك أن يطول ذلك حتى ينسى حق هذا/ ويجعل على ذلك الباب باباً آخر. [ل/ ٥٢أ]

ويقال للذي له الممر أقم البينة بالممر[2].

انظر على هذا: إذا كانت دور مجتمعة في دخلة[3] غير نافذة فأراد بعضهم أن يجعل درباً في أول الدخلة:

أنه ليس له ذلك إلاّ برضى جميعهم.

فهذه المسألة مقيسة على المتقدمة.

= يحصن، فإن كانت الثمرة لم تطب، قيل لهم: إن شئتم فحصنوا وتكونوا أملك بحظه من الثمرة حتى تستوفوا من ذلك ما أنفقتم فإن كان ما أنفقوا أكثر من ثمن الثمرة لم يكن لهم عليه شيء سوى الثمرة».
البيان والتحصيل ٩/ ٢٤٨، ٢٤٩.

(١) محظراً: «من حظر الشيء يحظر إذا وضع سياجاً للحظيرة أو البستان من قصب أو خشب أو جدار».
لسان العرب المحيط ١/ ٦٥٨، ٦٥٩ (حرف الحاء مادة/ حظر).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٨٨، ١٨٩، وقد جاء بها المؤلف هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ٩/ ١٨٩، والمدونة ٥/ ٥٣١، ٥٣٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٨ و.

(٣) الدخلة: «بطانة الأمر».
لسان العرب المحيط ١/ ٩٥٦ (حرف الدال مادة/ دخل).

في سماع أشهب[1] قال ابن حبيب: مذهب ابن القاسم في الرجل له أرض بيضاء يشقها طريق فيريد أن يحوّل الطريق من موضعها إلى موضع آخر في ملكه هو أرفق به وبأهل الطريق:

أنه ليس ذلك له وليس لأحد أن يحوّل طريقاً عن موضعها إلى ما قرب ولا إلى ما بعد، وإن كانت كالأولى في السهولة أو أسهل.

[ص١٤١] وإن رضي بذلك من // جاوره إذا كان طريق عامة، لأنه حق لجميع المسلمين إلاّ أن يكون طريق قوم بأعيانهم فيأذنون له فذلك جائز.

وأمّا ابن الماجشون فقال: أرى أن يرفع أمر تلك الطريق إلى الإمام فيكشف عن حالها، فإن رأى تحويلها نفعاً لا عامة ولمن جاورها في مثل سهولتها وقربها:

فأرى أن يأذن له في ذلك.

وإن رأى مضرة في تحويلها لمن جاورها أو بأبناء السبيل وعامة المسلمين: منعه من ذلك.

وإن حولها دون إذن الإمام في ذلك:

فإن كان فعله صواباً أمضاه وإلاّ ردّه، لأنه الناظر لجميع المسلمين، وبه قال ابن نافع.

قال ابن حبيب: وهذا أحب إليّ[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٨و، والمدونة ٥/٥١٦، ٥٣١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٨٨، ١٨٩، ٤٠٢، ٤٠٣، والبيان والتحصيل ٩/١٨٩، ٤٠٢، ٤٠٣، والبيان والتحصيل ٩/١٨٩، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٨٩، ٩٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٨ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة =

وقال ابن حبيب: سألت مطرفاً وابن الماجشون عن النهر يكون لاصقاً بالطريق والطريق لاصقة بأرض رجل فيحفر النهر الطريق حتى يذهبه كله ويدخل في أرض رجل هل للناس أن يطرقوا طريقاً في الأرض اللاصقة بالنهر كما كان الأول.

فقالا: ليس ذلك لهم إلاَّ برضاه وإذنه، وله أن يمنعهم من ذلك إن أطاق.

قال ابن حبيب: قلت لهما: فأين يذهب الناس ولا منفذ لهم في طريقهم تلك إذا قطعها النهر؟

فقالا: ينظر لهم الإمام أو يحتالون لأنفسهم.

ولا نرى أن يستحل المرور في أرض مسلم إلاَّ بإذنه.

ولمن سلك فيها ولو مرة أن يتحلل صاحبها من ذلك، ولأن يتحلل قبل المرور فيها أحب إلينا من أن يتحلله بعد المرور.

وبمثل هذا قال أصبغ[1].

وإذا اختلفا في التخم فهو كاختلافهما في الحائط كان التخم[2] مرتفعاً أو لم يكن ذلك سواء.

= الحكام ٢/ ٩٤، ٩٥، وفصول الأحكام/ ٢٠٧، قال: وعلى قول ابن القاسم العمل.
وانظر: الكافي ٢/ ٢٤٩، ٢٥٠، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٦٦، ٢٦٧، والمنتقى ٦/ ٤٦.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٨ ظ، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٦٧.

(٢) التخم: «بالفتح منتهى كل قرية أو أرض وجمعه تخوم. وقال الفراء: تخوم الأرض حدودها والجمع تخم».
مختار الصحاح/ ٣٢ (باب التاء مادة/ تخم).

وقيل: إنّه يحكم بما علا منه لصاحب الأرض المرتفعة[1].

واختلف في قسمة المسرح[2] على قولين:

ففي سماع يحيى: جوازه.

وفي سماع أشهب: منعه[3].

وذكر فضل في الأفنية التي ليست على الطريق إن اجتمع أهل الدور على قسمتها على التراضي:

جاز ذلك عند ابن القاسم وأشهب وأصبغ.

وروى ابن وهب وابن نافع عن مالك خلافه.

قال ابن حبيب: وبالقول الأول أقول[4].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٩، ١٣٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٣٢٥، ٣٢٦، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٩٧، ٢٩٨، ٣٢٦.

(٢) المسرح: «مرعى السرح وهو المال يسام في المرعى من الأنعام». لسان العرب المحيط ٢/ ١٢٨ (حرف السين مادة/ سرح).

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٣١٣، ٣١٥، ٣١٦، ٣٢١، ٣٢٢، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٦.
وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٣٠: «قال ابن رشد: وإذا اتفقوا على قسمتها فإنها تقسم بينهم على أصل سهام القرية فإن اختلفوا فيها أعني في السهام تحاصوا منها على قدر دعاويهم بعد يمين كل واحد منهم على ما يدعيه».

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ، ٥٠ و.
وانظر: المدونة ٥/ ٥٢١، والكافي ٢/ ١٩٢، ومنح الجليل ٧/ ٢٠٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٩٦.

قال مالك: ولا أرى أن يأخذ قسّام[1] القاضي على القسم أجراً.

قال ابن القاسم: وقسّام الغنائم عندي مثلهم.

وإنما كره مالك ذلك: لأنهم إنما يأخذون من أموال الناس.

وقال سحنون: لا بأس أن يرزق القسّام من بيت المال.

فإن لم يكن لهم فيه رزق فلا بأس أن يؤجروا أنفسهم في ذلك[2].

وقال أشهب: كان القضاة عندنا يخبرون الورثة فيمن يقسم بينهم فمن دعوا إليه بعثه القاضي معهم إن كان مرضياً.

قال أصبغ: وإذا بعث القاضي قاسماً يقسم بين ورثة فيهم صغيرٌ أو غائب:

فليأمره الحاكم ألا يشهد فيه / حتى يرفعه إليه لينظر فيه: [ل/٥٢ب]

فإن رآه صواباً أمضاه، وإن كان مأموناً عنده، والاثنان أحب إليّ، والواحد مجزىء.

قال ابن الماجشون: وإذا أرسل القاضي القاسم ونصبه لذلك فأتاه وأعلمه أنه قد قسم ما أمره بقسمه وأتاه بصفة ما فعل: جاز له قبول // ذلك منه وحده [ص١٤٢] والإشهاد عليه.

وليس هذا من باب الشهادة:

---

(١) القسام: «يقال قسمته من باب ضرب فرزته أجزاء فانقسم والفاعل قاسم وقسام».
المصباح المنير ٢/٥٠٣ (حرف القاف مادة/ قسمته).
والقاموس المحيط ٤/١٦٦ (فصل القاف باب الميم مادة/ قسمه).

(٢) المدونة ٥/٥١٨، ٥١٩، والتبصرة/ ل ٢٣٩ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/١٠٩، والبيان والتحصيل ١٢/١٠٩، ١١٠.

وإن اختلف الورثة فيما قسم بينهم بعد زمان ولم يوجد إلاَّ قوله بذلك إذا علم القاضي به أنه أرسله لذلك.

ولا يقبله من تلا ذلك القاضي الذي أمره ولا قاسماً تراضوا هم عليه ولم يرسله هو وحده ولا مع غيره.

وكذلك إن كان ما أمره بالقسم بينهم من قد درج فيه من الحكام قبله:

لم تجز فيه شهادة القاسم وحده.

وإنما تجوز شهادته وحده عند القاضي الذي أرسله لذلك(١).

وفي المدونة: لا تجوز شهادة القاسمين فيما قسما لأنهما إنما يشهدان على فعل أنفسهما(٢).

وكذلك من أمره القاضي بإحلاف رجل فقال:

قد أحلفته وأكذبه الطالب.

وكل ما أمر به القاضي من الأمور التي لا يصل إليها بنفسه كالقسم والإحلاف والنظر إلى العيوب فمأموره مقبول مأمون.

وكذلك شهادة كاتب القاضي وحده تجوز على ما كتبه بأمره(٣).

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٢ ب، ٩٣ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٩٦، والبيان والتحصيل ٩/١٩٦، ١٩٧.
وانظر: المدونة ٥/١٤٥، ١٤٦، ١٤٧.

(٢) المدونة ٥/١٤٧، والبيان والتحصيل ٩/١٩٧، والكافي ٢/٢١٤، والنهاية والتمام/ ل ٩٢ ب.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٢ ب، ٩٣ أ، والبيان والتحصيل ٩/١٩٦، ١٩٧، ٢٠٥، ٢٠٦، ٣٧٠، ١٦/ ٣٣٦، ٣٣٧.
وانظر: المدونة ٥/١٤٧، وتبصرة الحكام ١/١٩٠، ١٩١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٠٦، ٢٠٧، ٣٧٠، ١٦/٣٣٧.

ولا يخرج المحلف والكاتب والقاسم ارتزاقهم على ذلك لأن السلطان أدخلهم في ذلك للحاجة إليهم[1].

وإن شهد كاتب القاضي أن هذا إيقاعي لشهادة فلان هذه.

ولم يذكر القاضي أنه أمره بذلك ولا شهد بها عنده:

فإنه مقام شاهد واحد إذ كأنه أشهده وقت إملائها عليه وإن لم يقل له اشهد على شهادتي[2].

وما اختصم إليه فيه من العيوب إن لم يفت المبيع أرسله القاضي إلى من يثق ببصره مع رسوله.

ويأخذ فيه بقول الرسول إذ ليس هذا من باب الشهادة، بل هو علم يأخذه الحاكم عن من يبصره كان مرضياً أو مسخوطاً واحداً كان أو اثنين.

فإن غاب المعيب عاد الأمر فيه إلى جهة الشهادة وسنتها[3].

---

(١) المدونة ٥/١٤٧، ٥١٨، ٥١٩، والبيان والتحصيل ١٢/١٠٩، ١١٠.
وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/١٠٩: «قال ابن القاسم: وأرى أن ينظر الوالي في ذلك إلى رجل ممن يحتاج الناس إليه في ذلك فيجري عليه عطاء مع الناس كما يجريه على الغزاة ومن يحتاج إليه في أمر المسلمين ويحبسه عليهم مثل القاضي وشبهه».

(٢) الكافي ٢/٢١٤، وانظر: منح الجليل ٨/٢٩٠، ٢٩١، ومواهب الجليل ٦/١١٥، ١١٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ ب، ٤٧ أ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٠٦، ٣٧٠، ١٦/٣٣٦، ٣٣٧، والبيان والتحصيل ٩/٢٠٦، ٢٠٧، ٣٧٠.
وقال في البيان والتحصيل ١٦/٣٣٧: «إن كل ما يبتدىء القاضي فيه بالبحث =

وكذلك في عيوب الإماء التي لا يبصرها الإنسان:

إن كانت الأمة المعيبة حاضرة اكتفى في أمرها بقول امرأة واحدة يرتضيها، فإن فاتت فبشهادة امرأتين عدلتين وهما في ذلك كرجلين[1].

وإذا أمر القاضي رجلاً من أهل المعرفة أن ينظر إلى الجرح فنظر إليه وأخبره بقدره:

أخذ بقوله وحده.

وكذلك الطبيب وإن لم يكن مسلماً.

لأنه من جهة العلم لا من جهة الشهادة.

والأولى أن ينصب القاضي لذلك عدلاً.

وإن فات ذلك وإنما جاء الطالب يطلب عقل ما مضى ولم يكن السلطان أمر بالنظر إلى الجرح ليعرف قدره:

فلا بد من شاهدين عدلين على تخليص ذلك.

قاله مطرف وأصبغ[2].

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله: معنى قول مالك في المدونة: ولا تجوز شهادة القسّام فيما قسموا:

= والسؤال كقياس الجراحات والنظر إلى العيوب والاستحلاف والقسم بين الورثة واستنكاه من أنكر سكره وما أشبه ذلك من الأمور يجزىء فيه الواحد، كذا قال في المدونة، والاختيار في ذلك كله اثنان عدلان ويجزىء فيه الواحد العدل».

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٢٩٨، ٢٩٩، ٣٢٢، والبيان والتحصيل ٨/٢٩٩، ٣٢٢، وتبصرة الحكام ١/٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٠٥، ٢٠٦، ٣٧٠، ١٦/٣٣٦، ٣٣٧، والبيان والتحصيل ٩/٢٠٦، ٢٠٧، ٣٧٠.

إذا كان القاضي الذي أرسلهم قد مات أو عزل فلم تجز شهادتهما كما لا تجوز شهادة القاضي بعد عزله فيما حكم فيه.

وأما شهادتهم عند القاضي الذي أرسلهم فإنها جائزة[1].

ومن أحكام ابن حدير: وإذا بعث الحاكم بالعبد المعيب أو بالأمة أو بالذي فيه / العيب إلى من يثق به من أهل البصر والنظر ليشهدوا فيه فشهدوا [ل/ ٥٣أ] عنده به:

لم يكن // فيهم إعذار، لأنهم لم يسألوا عن الشهادة وإنما القاضي [ص١٤٣] استخبرهم فأخبروه.

والإعذار إنما هو على الظنون والتهمة للشهود.

وبهذا جرى العمل عند الشيوخ[2].

وقال ابن العطّار: وإذا كان المسؤولان غير ثقتين ولم يكن في البلد سواهما من أهل البصر بالدواب والطب وعيوب الرقيق:

قضى بقولهما أو بقول رجل واحد منهما.

هكذا نقله ابن حبيب.

وكذلك يأخذ فيه بقول امرأة واحدة في عيوب النساء.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٢ ب، ٩٣ أ، والمدونة ٥/١٤٧، ٥١٨، ٥١٩، والكافي ٢/ ٢١٤، والبيان والتحصيل ٩/ ١٩٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ ب.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٠٦، ٣٧٠، ١٦/ ٣٣٦، ٣٣٧، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٠٦، ٢٠٧، ٣٧٠، ١٦/ ٣٣٧.

وليس ذلك من باب الشهادة وإنما هو علم يعلمه الحاكم.

ويأخذ فيه بقول من يبصره مسخوطاً كان أو غير مسخوط مسلماً كان أو نصرانياً.

ذكره ابن عبد الغفور في كتاب الاستغناء[1].

❑ ❑ ❑

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ ب، ٤٧ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٠٥، ٢٠٦، ٣٧٠، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٠٦، ٢٠٧، ٣٧٠، وتبصرة الحكام ١/ ٤٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٨، وفصول الأحكام/ ١٦٢، ١٦٣، ١٧٠.

بـــاب:

فـي أجرة القسام والكاتب والكيال[1]

ومن الأحكام للباجي رحمه الله: واختلف قول ابن القاسم في أجرة القسام:

فمرة قال: على الرؤوس وعليه العمل.

ومرة قال: على الأنصباء وبه قال أصبغ.

وقيل: العمل على قول أصبغ[2].

قال الباجي في وثائقه: والنظر يدل على أن الأجرة على الرؤوس أعدل من جهة أنه لا يوصل إلى إبراز النصيب الكثير إلاَّ بالتعب في القليل والكثير.

---

(١) الكيّال: «يقال كال الطعام يكيله كيلاً ومكيلاً ومكالاً واكتاله بمعنى: وكال الدراهم وزنها، واكتلت منه وعليه إذا أخذت وتوليت الكيل بنفسك».
القاموس المحيط ٤/ ٤٩ (باب اللام فصل الكاف مادة/ كال).
والمصباح المنير ٢/ ٥٤٦ (كتاب الكاف مادة/ كلت).

(٢) فصول الأحكام/ ٢٠٣، ٢٠٤، والكافي ٢/ ١٩٧، والنهاية والتمام/ ل ٩٢ ب.
وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٢ «والأول أظهر».

ولا إلى معرفة القليل إلاّ بعمل الفريضة كلها أو تكسير الجميع وإبراز النصيب القليل أدق في الحساب وأتعب للذهن[١].

ومن الأحكام للباجي: وأجرة كاتب الوثيقة على الدافع، قاله سحنون أو على مَنْ هي المنفعة له وإن كانت لهما جميعاً[٢] كانت عليهما.

قال أشهب: عليهما جميعاً.

ومن أحكام ابن بطال: وإذا وقف القاضي مالاً بيد أمين لغائبين ثمّ أتوا إليه وطلبوا مالهم، وأمر القاضي الأمين بدفعه إليهم وبأن يكتب عليهم بذلك عقداً:

فإن أجرة الكاتب بينهم وبين الأمين بنصفين[٣].

ومن أحكام الباجي رحمه الله: واختلف في أجرة الكيال:

فقال مالك في العتبية: على الدافع.

وقال في كتاب ابن الموّاز: على القابض.

والأولى أن يحملا في ذلك على عرف البلد[٤].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٢ ب.
وانظر: الكافي ٢/ ١٩٧، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٦٨، ٦٩، ومنح الجليل ٧/ ٢٥٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣٣٦.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٠٤، وشرح ميارة ٢/ ٦٨، ٦٩، ومنح الجليل ٧/ ٢٥٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٣٣٦.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٢ ب.
وانظر: معين الحكام ٢/ ٦٠٥، والتبصرة/ ل ٢٣٩ أ، ب.

(٤) فصول الأحكام/ ٢٠٤، وقال: «والأحسن أن تحمل على سنة البلد»، وشرح ميارة ٢/ ٦٩، والجامع لأحكام القرآن ٩/ ٢٥٤.

وكذلك أجرة ما يوزن من طعام أو غيره إنما هي على البائع دون المبتاع[1].

والدليل على ذلك قوله تعالى في سورة يوسف عليه السلام: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾[2].

والمخاطب بذلك يوسف عليه السلام وهو البائع للطعام من إخوته.

ذكره الرعيني في الدعوى والإنكار له[3].

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر: شرح ميارة ٢/ ٦٩، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ٢/ ٦٩، والجامع لأحكام القرآن ٩/ ٢٥٤، وأحكام القرآن ٣/ ١١٠٥.

(٢) سورة يوسف: إية ٨٨ والآية كاملة. قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا دَخَلُوا۟ عَلَيْهِ قَالُوا۟ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا ٱلضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضَٰعَةٍ مُّزْجَىٰةٍ فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَآ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَجْزِى ٱلْمُتَصَدِّقِينَ ﴿٨٨﴾﴾.

(٣) قال في الجامع لأحكام القرآن ٩/ ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤: «قال ابن القاسم وابن نافع. قال مالك: قالوا ليوسف: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾ فكان يوسف هو الذي يكيل».
وقال في أحكام القرآن ٣/ ١١٠٥: «ولذلك قال علماؤنا: أجرة الكيال على البائع وأجرة النقد على المبتاع».

باب:
في الجدران

ومن الأحكام للباجي رحمه الله: وجملة مذهب مالك وأصحابه في الرجلين إذا تداعيا في جدار داريهما:

أن ينظر إلى عقد[1] الحائط يحكم به لمن هو العقد له مع يمينه وإن عقد أحدهما من جهته وعقد الآخر من جهته:

حكم به بينهما بعد أيمانهما وإن لم يكن لهما فيه بناء وجهل لمن هو منهما:

حكم به بينهما[2].

وإن انهدم ولم يرد أحدهما بنيانه وذهب الآخر لبنيانه: أجبر على البنيان معه إن كان له بال.

[ص١٤٤] فإن أبى قيل له اقسم موضع الجدار معه: //

---

(١) العقد: «ما عقدت من البناء والجمع أعقاد وعقود، وعقد: بنى عقداً، والعقد: عقد طاق البناء». لسان العرب المحيط ٢/٨٣٦ (حرف العين، مادة/ عقد».

(٢) فصول الأحكام/ ٢٠٤، ٢٠٥، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٢ أ ب، ٣ أ ب، ٤ أ ب، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٩، وأصول الفتيا/ ٣٥٩.

ويأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه يصنع فيه ما أحب[1].

ومن الجدار: وإذا تداعيا جميعاً حائطاً خالصاً لكل واحد منهما ولا بينة لهما:

فإن كان لأحدهما عليه بنيان فهو له والقول قوله مع يمينه.

وإن لم يكن عليه لأحدهما بنيان حلفا جميعاً ثمّ اقتسماه.

ومن نكل منهما: كان للحالف دون الناكل.

وإن نكلا/ جميعاً أو حلفا جميعاً: فهو بينهما. [ل/٥٣ب]

وإن قال أحدهما: هذا الحائط بيني وبينك.

وقال الآخر: بل هو لي كله:

فهو بينهما نصفين إذا حلفا.

ولو كان الذي ادعى نصف الجدار ادعى ناحية منه هي نصف الجدار فقال: نصف الجدار من هنا إلى هنا لي.

وقال الآخر: بل هو لي كله:

فالنصف الذي لم يدع فيه هو للذي ادعاه كله.

والنصف الذي ادعياه بناحية منه هو بينهما.

لأنهما ادعياه جميعاً وهو في أيديهما ليس أحدهما حائزاً له دون صاحبه فهو بينهما بعد أن يحلفا.

(١) فصول الأحكام/ ٢٠٥، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٢٠، ٢٢١، ٢٥٧، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٢١، ٢٢٢، ٢٥٨، والتفريع ٢/ ٢٩٣.

فإن نكل أحدهما: فهو للحالف دون الناكل.

فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً:

فهو بينهما نصفين[1].

ومن الثمانية لأبي زيد قال ابن الماجشون: وإذا كان جدار بين داري رجلين فادعاه كل واحد منهما لنفسه:

فإنه ينظر إلى جدر من أحاطت به منهما أو من ضمته طرفاً جداره فمن كان في حيزه فهو له.

وإن لم يكن في حيّز أحدهما:

كشف أساسه ونظر إلى عقده وإلى أي النواحي هو أقرب فيكون أحق به مع يمينه.

ولا يضره أن يكون عليه خشب دار الآخر وإن كانت قديمة فيه وتكون الخشب بحالها عليه ولا يستحق بذلك الجدار بمنزلة العارية.

إلاَّ أن يكون أصل الدارين داراً واحدة فقسمت:

فالجدار بينهما[2].

---

(١) مسائل الأبنية/ ل ٣ ب، ٤ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ ظ.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٩، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٩، والبهجة ٢/ ٣٤٠، ٣٤١.

(٢) معين الحكام ٢/ ٧٨٧، ٧٨٨، وأصول الفتيا/ ٣٥٩، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٤ ب، ٥ أ ب.
وانظر: البهجة ٢/ ٣٤٠، ٣٤١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٣٤٠، ٣٤١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٣٤٠، وشرح ميارة ٢/ ٣٤٩.

وقال ابن الماجشون ومطرف: من أراد أن يبني بيتاً أو سطحاً ويجعل ميزاباً[1] من سقفه لماء المطر ليقع ذلك الماء في دار جاره:

فإنه ليس له ذلك إلاّ بإذن جاره ورضاه وإن كان لا يضره.

وكذلك لو أراد أن يؤخر الجدار إلى داره ويجعل ساقية أو قناة في موضع الجدار ليقع فيها ماء الميازيب:

لم يكن له ذلك، لأنه ضرر بجاره[2].

قال ابن عبدوس: في قناة لرجل تجري على آخر فاحتاج الذي تجري عليه القناة إلى ردم داره، لأن الطريق ارتفعت عليه ورفعه مما يضر بالأول:

أنّ له أن يرفع ويردم داره، ويقال لصاحبه ارفع إن شئت وإلاّ فلا شيء له.

وقال أبو بكر بن اللبّاد: القياس أن لا يرفع ولا يردم الثاني إلاّ بطوع من الأول.

لأن رفعه يضرّ بالأول.

قال ابن أبـي زيد: إنما يصح قول أبـي بكر: إذا كان في الزقاق[3] منفذ للماء بإصلاح يسير.

---

(١) الميزاب هو: «المثعب وهو مجرى الماء من الحوض وغيره».
المعجم الوسيط ١/٩٦ (باب الثاء، مادة/ ثعب).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٩ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٩٢، ٩٣، ٩٤، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٥٦، ٥٧ أ، والمعيار المعرب ٨/٤٣١، ٤٣٢، وتبصرة الحكام ٢/٢٥٧، ٢٥٨.

(٣) الزقاق: «الطريق الضيق دون السكة وقيل السكة».
لسان العرب المحيط ٢/٣٤ (حرف الزاي مادة/ زقق).

[ص١٤٥] وأمّا إن تفاحش الأمر فقول ابن عبدوس// صحيح.

وقع هذا في كتاب النوادر لابن أبـي زيد رحمه الله[١].

ومن كتاب الجدار: وإذا كان حائط سترة بين داري رجلين وهو لأحدهما فأراد الذي له الجدار أن يجعل عليه سقفاً فيسيل ماؤه على دار صاحبه هل له أن يمنعه؟

فقال عيسى: إن كان لا يضرّ به فليس له أن يمنعه وإن أضرّ ذلك به منعه.

قيل لعيسى بن دينار: فإذا أضر ذلك به فأراد صاحب الجدار أن يهدم جداره ثمّ يقدمه إلى نصيبه قليلاً ثمّ يجعل عليه السقف ويسقط ماؤه في موضع الجدار الأول ثمّ يسيله في ذلك الموضع حتى يخرجه خارجاً أذلك له:

قال: نعم[٢] وإن كان الجدار لأحدهما خالصاً دون صاحبه وإذا هدمه وقال: هو حائطي أصنع به ما شئت:

لم يكن ذلك له وهو مضار بجاره.

[ل/ ٥٤أ] وقد قال رسول الله ﷺ/: «لا ضرر ولا ضرار»[٣].

فإن ادعى أنه محتاج إلى هدمه:

---

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٤ ب، ٦٥ أ.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٤، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٥٧، ٢٥٧.

(٢) انظر: شرح ميارة ٢/ ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٢، ٩٣، ٩٤، والمعيار المعرب ٨/ ٤٣١، ٤٣٢، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٥٧، ٢٥٨.

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص (٢٣٤).

قال: فإن رأى له في هدمه وجه منفعة وعلم أنه لا يريد الضرر بهدمه إلاَّ بما أراد من الانتفاع به:

كان ذلك له لأنه ماله.

ومثله قال أشهب وابن نافع[1].

قال عيسى عن ابن القاسم: في الجدار يكون بين الرجلين فينهدم فيريد أحدهما أن يبنيه ويأبى ذلك صاحبه:

أنه لا يؤمر ببنيانه، وإن أحب الآخر أن يستر داره سترها إلاَّ أن يكون الجدار بينهما فيؤمر أن يبني مع صاحبه إذا أراد ذلك.

قال عيسى: يؤمر ولا أرى أن يجبر على أن يبني معه بحكم فإن كره قاسمه موضع الجدار فأخذ هذا نصفه مما يليه، وأخذ هذا نصفه مما يليه[2].

قال سحنون: اختلف أصحابنا في الحائط بين الرجلين يحتاج إلى الإصلاح أو ينهدم فلا يريد أحدهما الإصلاح ولا البنيان:

فمنهم من قال: يجبر الذي يأبى.

ومنهم من قال: لا يجبر إذا لم يرد ذلك.

وقال ابن القاسم من رواية عيسى: إذا كان حائط بين دارين فهدمه أحدهما فعليه أن يبنيه إذا كان قد هدمه على وجه الضرر.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٢٠، ٢٢١، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٢١، ٢٢٢، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٨.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٢٠، ٢٢١، ٢٥٧، ٢٥٨، ٣٩٢، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٢١، ٢٢٢، ٢٥٨، ٣٩٢، ٣٩٣، والكافي ٢/ ٢٤٩، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٨.

وإن كان هدمه للإصلاح فعجز عنه أو انهدام من غير فعله:

فلا يجبر على بنيانه ويقال للجار: استر إن شئت.

قال سحنون من رواية العتبـي: يجبر على بنيانه كما كان.

وروى يحيـى عن ابن القاسم: أنه يجبر على بنيانه كان هو الذي هدمه أو انهدم من غير هادم إذا كان قوياً على بنيانه.

وإن كان ضعيفاً عنه: لم يجبر على بنيانه[1].

ومن الأحكام لابن بطال، وكتاب الجدار: وإذا كان لأحدهما على الجدار عشر جوائز[2] وللآخر واحدة:

فهو بينهما بعد يمين صاحب الجائزة الواحدة[3].

قال سحنون: إذا كان لأحدهما عليه خشبة واحدة وللآخر عشر خشبات ولم يكن معقود إلى أحدهما:

فإنّه بينهما بنصفين.

وكذلك إن كان عليه لأحدهما عشر خشبات وللآخر تسع:

[ص١٤٦] فلا يكون لكل واحد// إلاّ ما تحت خشبة منه.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٢٠، ٢٢١، ٢٥٧، ٢٥٨، ٣٩٢، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٢١، ٢٢٢، ٢٥٨، ٢٥٩، ٣٩٢، ٣٩٣، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٨، والكافي ٢/ ٢٤٩، ٢٥٢. قال: «والرواية الأخرى أنه يؤمر بالبنيان مع شريكه ويجبر على ذلك. قال ابن عبد الحكم: وذلك أحب إلينا».

(٢) الجوائز: «جمع جائز وهي الخشبة بين حائطين توضع عليها أطراف عوارض السقف». المعجم الوسيط ١/ ١٤٧ (باب الجيم مادة/ جاز).

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦ أ ب، وفصول الأحكام/ ٢٠٦.

وقال من خالفه: هو كله لصاحب العشر خشبات إلاَّ موضع الخشبة الواحدة التي للآخر.

وقال: فإن كان لأحدهما عليه خمس خشبات وللآخر أربع:

فهو بينهما بنصفين.

ومثله قال أشهب وزاد: وإن كان عقده إلى أحدهما من ثلاثة مواضع وللآخر من موضع واحد:

فإنه بينهما على عدد العقود[1].

وإن لم يكن معقوداً إلى أحدهما وكلاهما يَدَّعيه ولأحدهما عليه خشب معقودة بعقد البناء:

فذلك يوجب له ملكه.

وقد قيل: إن ذلك لا يوجب له ملك الحائط[2].

فقيل له: ولم وقد قلت: في حائط فيه لأحدهما كوى[3] بعقد البناء وليس معقوداً إلى أحدهما:

أنه لصاحب الكوى.

---

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦ أ ب، ٧ أ ب.
وانظر أصول الفتيا/ ٣٥٩، وفصول الأحكام/ ٢٠٦، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٩، وشرح زرّوق ٢/ ٣٠١.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٤ ب، ٥ أ ب.
وانظر: شرح ميارة ٢/ ٢٤٩، وأسهل المدارك ٣/ ٥٩، والقوانين الفقهية/ ٢٩١.

(٣) الكوى: «جمع كوة وهي الخرق في الحائط والثقب في البيت ونحوه».
لسان العرب المحيط ٣/ ٣١٩ (حرف الكاف مادة/ كوة).
والمعجم الوسيط ٢/ ٨٠٦ (باب الكاف مادة/ كوى).

قال: نعم هو كذلك وعقد الخشب مثله يوجب الملك.

وأمّا الخشب للكوى المثقوبة ففيه نظر.

يريد سحنون بالكوى الكوى التي ليست بمنفوذة وهي لرفع الأشياء فيها، وأمّا كوى الضوء المنفوذة فلا دليل فيها[1].

وقال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم: إذا اختلف الرجلان في جدار بين داريهما كل واحد منهما يدعيه:

فإن كان عقد بنائه إليهما فهو بينهما.

يريد بعد أيمانهما.

وإن كان معقوداً إلى أحدهما ومنقطعاً من الآخر فهو لمن العقد إليه.

وإن كان منقطعاً منهما جميعاً:

فهو بينهما/ . [ل/٥٤ب]

وإن كانت فيه كوى لأحدهما ولا شيء فيه للآخر وليس بمنعقد إلى واحد منهما:

فهو لمن إليه مرافقه.

وإن كانت الكوى فيه لهما جميعاً:

فهو بينهما.

وإن كانت عليه لأحدهما خشب ولا عقد فيه لواحد منهما:

فهو لمن له عليه الخشب.

---

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٥ أ ب، ٦ أ، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٣٤٠، والبهجة ٢/ ٣٤٠، ٣٤١.

قال: وإنما ينظر إلى العقود في البنيان عند عدم البينة[1].

وإذا كان جدار على آخر عقد الأسفل منهما إلى الأعلى وقد عقد الأعلى إلى الأسفل:

حكم بعقد الأسفل لِمَنْ إليه عقده وحكم بعقد الأعلى لمن إليه عقده بعد أيمانها.

وإذا كان حائطاً فوق حائط وعقد الأسفل إلى أحدهما وعقد الأعلى إلى الآخر: فهو للأسفل من إليه عقده[2].

وإذا كان الجدار بينهما فأراد أحدهما أن يجعل عليه كلباً أو شيئاً مما لا يضر بصاحبه إن أراد أن يحمل مثله:

لم يمنع من ذلك إلاَّ أن يقول أهل المعرفة أنّ الجدار يضعف من ذلك فيمنع[3].

قال سحنون: في الحائط يكون بين حانوتين لرجلين وعليه خشب الحانوتين فيدعيه كل واحد منهما لنفسه وعليه فوق الخشب حائط غرفة لأحدهما:

---

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٨ أ ب، ٩ أ، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٩.
وانظر: فصول الأحكام/ ٢٠٤، ٢٠٥، والبهجة ٢/ ٣٤٠، ٣٤١.
وقال في الرسالة الفقهية/ ٢٤٨: «ويقضى بالحائط لمن إليه القمط والعقود».

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٨ أ ب، وفصول الأحكام/ ٢٠٦.
وانظر: أسهل المدارك ٣/ ٦٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٧٨، والبيان والتحصيل ٩/ ١٧٨، ١٧٩.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٠٦ وفيه: «أن يحمل عليه بيتاً»، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ ظ.
وانظر: المعيار المعرب ٨/ ٤٤٨، ٤٥٦.

أنه إن لم يبين كل واحد منهما ما ادعاه نظر إلى من عقد الحائط الذي بين الحانوتين إليه.

فجعل للذي إليه العقد وأحلف بالله، وإن لم يكن إليه عقد: حلفا جميعاً وأقرّ بينهما حائط الغرفة الذي لأحدهما على الحائط وهو مثل العقد يحلف وتكون الخشبة للآخر في الحائط كما كانت(١).

[ص١٤٧] وفي التفريع: في// الجدار المشترك بين الرجلين:

ليس لأحدهما أن يتصرّف فيه إلاَّ بإذن شريكه(٢).

ومن كتاب الجدار: في الحائط يكون بين الرجلين هو لأحدهما ويكون قد مال:

فيسأل الذي هو له صاحبه أن يأذن له فيهدمه ويبنيه ويجعل عليه خشباً لبيته فيفعل أنه كالشريكين.

وليس لرب الحائط أن يرجع فيه ويزيل عنه الخشب احتاج إليه أم لا(٣).

وهو خلاف العارية(٤).

---

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٨ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٧ ظ.
وانظر: فصول الأحكام/ ٢٠٥، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٩، والقوانين الفقهية/ ٢٩١.

(٢) التفريع ٢/ ٢٩٣ وزاد على ذلك: «وكذلك كل ما اشترك فيه».
ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠ ب، ١١ أ.
وانظر: الكافي ٢/ ٢٤٦، وأسهل المدارك ٣/ ٥٩.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٧٥، ٢٢٠، ٢٢١، والبيان والتحصيل ٩/ ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ٢٢١، ٢٢٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٣ أ ب.
وانظر: الكافي ٢/ ٢٤٩، والتفريع ٢/ ٢٩٢.

(٤) حيث قال مالك: ومن أعار جاره موضع خشبة يغرزها في جداره ثم أغضبه فأراد أن=

ومن أحكام ابن بطال: وقال سحنون في الحائط بين رجلين وهما يقرّان به ولكل واحد منهما عليه خشب، وخشب أحدهما أسفل من خشب الآخر فأراد رفعها إلى حد خشب صاحبه:

فإنه ليس له منعه[1].

فإن كان أنكر الذي خشبه أعلى أن يكون لصاحب الخشب السفلي من فوق خشبه شيء:

فالقول قوله مع يمينه لأنه حائز لما فوق خشب الأسفل[2].

وإذا انهدم السفل أو العلو:

أجبر صاحب السفل على بنيانه ليبني عليه صاحب العلو وليس على صاحب العلو أن يبني السفل، فإن أبى صاحب السفل من البناء:

قيل له: بع ممن يبني.

= ينزعها فليس ذلك له: وأمّا إن احتاج إلى ذلك لأمر نزل به فذلك له مثل أن يحتاج إلى رفع حائطه والبنيان عليه لضرورة تضمه إليه فله أن يأمر ذلك الجار بنزع الخشبة.
وأمّا إن أراد بيع الدار فقال: انزع خشبتك فليس ذلك له، وليس له إذا لم يعره إلى مدة معلومة أن ينزع الخشبة إلاّ لأمر نزل به يحتاج فيه إلى بنيان الحائط ورفعه».
الكافي ٢/ ٢٤٩، والتفريع ٢/ ٢٩٢، والبيان والتحصيل ٩/ ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧.

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠ ب، ١١ أ ب، ٤٥ أ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٧٥، والبيان والتحصيل ٩/ ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، والمنتقى ٦/ ٤٣، ٤٤.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١١ أ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٧٨، ٧٩، والبيان والتحصيل ١٢/ ٧٩، ٨٠، والكافي ٢/ ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٤١.

قال أشهب: وباب الدار على صاحب السفل[1] [2].

ومن أحكام ابن أبي زمنين: قال سحنون قلت لابن القاسم: أرأيت لو أنّ لرجل بيتاً وفوقه غرفة لغيره فانكسرت خشبة من سقف هذا البيت على من يكون إصلاحها؟:

قال: على ربّ البيت يجبر على ذلك، وهو قول مالك.

وكذلك لو رثت[3] حيطان البيت: لكان على رب البيت إصلاحها لئلا تنهدم الغرفة، ولو سقطت الغرفة على البيت فانهدما: لكان على رب البيت أن يبنيه ليبني عليه صاحب الغرفة غرفته، فإن أبى أن يبنيه أجبر على بيعه ممن [ل/ ٥٥أ] يبنيه، فإن أبى أيضاً مبتاعه منه من بنيانه أجبر أيضاً على/ بنيانه أو على بيعه ممن يبنيه[4].

---

(١) في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٨٤: (وقال أصبغ سئل أشهب على من عليه غلق باب الدار، قال: على الأسفل وليس على الأعلى منه شيء).

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠ أ ب، ١١ أ ب، ٤٥ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٧٨، ٢٨٤، والبيان والتحصيل ٩/ ١٧٨، ٢٨٤، ٢٨٥، والمدونة ٥/ ٥٢٢.

(٣) رثت: «يقال رثّ الشيء يرث رثوثة ورثاثة خلق والرث رديء المتاع وسقط البيت».
لسان العرب المحيط ١/ ١١٢١ (حرف الراء، مادة/ رثث).
والمصباح المنير ١/ ٢١٨، (كتاب الراء، مادة/ رثّ).
والمعجم الوسيط ١/ ٣٢٨ (باب الراء، مادة/ رثّ).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ و، ظ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٤٥ أ ب، ٤٦ أ، والمدونة ٥/ ٥٢٢.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٧٨، والبيان والتحصيل ٩/ ١٧٨، ١٧٩، وشرح ابن ناجي مع شرح زروق ٢/ ٢٩٩، وتحفة الحكام/ ١١١، ١١٢.

قال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم: وبناء المرحاض[1] على صاحب السفل إلى السقف وعليه كنسه.

وفي المستخرجة قال أشهب: كنس المرحاض على صاحب السفل، لأنه بيده. ولصاحب العلو أن يلقي فيه ساقطته وأن يرتفق به.

وهو كسقف للسفل الذي هو أرض لصاحب العلو.

وقال ابن وهب وأصبغ: كنسه بينهما على عدد الجماجم من كثرة العيال وقلتهم[2] [3].

قال ابن أبي زمنين: قال أبو بكر بن محمد: أما إن كانت رقبة البئر لصاحب السفل فالكنس عليه وإن كانت لرب العلو في رقبة البئر معه ملك فالكنس عليهما على قدر الجماجم.

قال ابن أبي زمنين: خرج عن قول ابن القاسم وقول ابن وهب.

وعلى قول ابن القاسم: إن كان لرب العلو في رقبة البئر ملك فعليه من الكنس بقدر ملكه.

---

(١) المرحاض: «المغتسل والكنيف وخشبة يضرب بها الثوب إذا غسل وجمعها المراحيض، والمرحضة شيء يتوضأ فيه».
لسان العرب المحيط ١/ ١١٤٠ (حرف الراء، مادة/ رحض).
والمعجم الوسيط ١/ ٣٣٤ (باب الراء، مادة/ رحض).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٨٣، ٢٨٤. وقد جاء بها المؤلف هنا مختصرة، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٤٧ أ ب، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٨٤، ٢٨٥.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٣، ٩٨، وشرح التنوخي مع شرح زرّوق ٢/ ٢٩٩.

(٣) قال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٨٤: (قال أصبغ وسألت ابن وهب عن كنس المرحاض فقال: أراه بينهما على الجماجم وهو أحب القولين وما سمعت إليّ).

وابن وهب: لا يسأل عن الرقبة ويجعل الكنس على من انتفع وأخذ بعض المتأخرين من أصحابنا ممن ولي الحكم بقول ابن وهب إذا كانت البئر محفورة في الفناء.

وإن كانت البئر محفورة في الملك: فالكنس على من له الرقبة(١).

[ص١٤٨] وقال سحنون: // فيمن أراد أن يطر(٢) حائطه من دار جاره:

أنه ليس لجاره أن يمنعه من الدخول لطر حائطه.

وكذلك لو قلت الريح ثوباً عن كتفي رجل فألقته في دار رجل:

لم يكن له منعه من أن يدخل ويأخذ ثوبه أو يخرجه هو إليه إن أبى من دخوله إلى داره(٣).

والأصل في التوجه للنظر إلى معاقد الحيطان:

أن قوماً اختصموا عند رسول الله ﷺ في خص(٤) فبعث حذيفة بن اليمان

---

(١) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٤٥٤، ٩/ ٢٨٣، ٢٨٤، ١٠/ ٣٢٧، ٣٢٨، والبيان والتحصيل ٧/ ٤٥٤، ٤٥٥، ٩/ ٢٨٤، ٢٨٥، ١٠/ ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢/ ٢٩٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٣.

(٢) طر: «البناء ونحوه طلاه وزينه».
لسان العرب المحيط ٢/ ٥٨٠، ٥٨١، (حرف الطاء، مادة/ طرر).
والمعجم الوسيط ٢/ ٥٥٤ (باب الطاء، مادة/ طر).

(٣) أسهل المدارك ٣/ ٥٨، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٦٤.

(٤) الخصّ: «بيت من شجر أو قصب والبيت يسقف بخشب وحانوت الخمار وإن لم يكن من قصب وجمعها أخصاص وخصاص وخصوص».
لسان العرب المحيط ١/ ٨٤١ (حرف الخاء، مادة/ خصص).
والمعجم الوسيط ١/ ٢٣٨ (باب الخاء، مادة/ خص).
والمصباح المنير ١/ ١٧١ (كتاب الخاء، مادة/ الخص).

مع القوم إلى الخصّ فنظر إليه وقضى به للذين كانت القمط[1] من قبلهم ثمّ جاء فأخبر به رسول الله ﷺ فقال له: «أصبت»[2].

---

(١) القمط: «الخشب التي تكون على ظاهر الخص أو باطنه يشد إليها حرادي القصب أو رؤوسه».
المصباح المنير ٢/٥١٦ (كتاب القاف مادة/ القماط).
والقاموس المحيط ٢/٣٩٦ (فصل القاف باب الطاء مادة/ قمطه).

(٢) أخرجه في كتاب أقضية رسول الله ﷺ/ ٢٧٣، ٢٧٤، وقال: (وفي كتاب ابن شعبان أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خص ــ وذكر النسائي في كتاب الأسماء والكنى: اختصم رجلان باليمامة في حائط ــ فبعث حذيفة ابن اليمان يقضي بينهم فقضى للذي يليه القمط فرجع إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر فقال: «أحسنت». زاد النسائي «وأصبت» والقمط العقد).
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الصلح/ باب من استعمل الدلالة فقال هو للذي إليه الرواحل ومعاقد القمط ٦/٦٧، ٦٨ من طريق عبد الرحمن بن سليمان بن أبي الجون عن دهثم بن قران عن عبد الله بن أبي سعيد الأنصاري عن حذيفة قال: اختصم قوم في حظائر بينهم فبعثني رسول الله ﷺ فقضيت للذي وجدت معاقد القمط تليه فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال: «أصبت».
قال: تفرد بهذا الحديث دهثم بن قران اليمامي وهو ضعيف واختلفوا عليه في إسناده فروي هكذا، وروي من وجهين آخرين:
الأول: من طريق داود بن رشيد.
والثاني: أبو بكر بن عياش عن دهثم.
قال: فهذه ثلاثة أوجه من الاختلاف على دهثم بن قران في إسناده.
قال: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب.
قال: سمعت العباس بن محمد يقول سمعت يحيى بن معين يقول: دهثم بن قران ضعيف قال الشيخ: وقد عده يحيى بن معين في رواية ابن أبي مريم عنه ممن لا يكتب حديثه من أهل اليمامة وضعفه أيضاً أحمد بن حنبل وقال: لا يكتب حديثه».
وانظر: تهذيب الكمال ٨/٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، وتهذيب التهذيب ٣/٢١٣، ٢١٤.

بـــاب:
فـي وجـوه الضـرر[1]

من الأحكام للباجي: ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

ومعناه والله أعلم: أن يمنع الرجل جاره من فعل ما يضر به.

وقيل الضرر: أن تضر جارك بما ينتفع به.

والضرار: أن تضره بما لا ينتفع به.

وإذا اجتمع ضرران: أسقط الأصغر للأكبر.

ومعنى ذلك في الأكبر: أن يمنع الرجل من أن يحدث في ماله شيئاً مما له فيه منفعة.

ومعنى الأصغر: هو الاعتراض من جاره عليه بما يضره به.

وقد قيل في قوله: «لا ضرر ولا ضرار» أنهما كلمتان بمعنى واحد رددتا

---

(١) الضرر: «ضد النفع والضيق ويقال: ضاره ضراراً ومضارة إذا خالفه».
القاموس المحيط ٢/ ٧٧، ٧٨ (فصل الضاد باب الراء مادة/ الضر).
ومختار الصحاح/ ١٥٩ (باب الضاد مادة/ الضر).

(٢) الحديث تقدم تخريجه ص (٢٣٤).

توكيداً في المنع منه[1].

وقد يأخذ مما تصرف الإعراب:

فالضرر: الاسم.

والضرار: الفعل[2].

فقوله لا ضرر: أي لا يدخل على أحد من أحد ضرر وإن لم يتعمده.

وقوله لا ضرار: أي لا يضار أحد بأحد[3] [4].

ووجوه الضرر كثيرة تستبين عند نزول الحكم فيها:

منها: دخان الحمامات[5] والأفران[6] وغبار الأنادر ونتن دباغ

---

(١) المنتقى ٦/ ٤٠، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، وفصول الأحكام/ ٢٠٨، والمعيار المعرب ٨/ ٤٧٣، ٤٧٤، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٦٢.

(٢) مختار الصحاح/ ١٥٩ (باب الضاد مادة/ الضر).
والقاموس المحيط ٢/ ٧٧، ٧٨ (فصل الضاد باب الراء مادة/ الضر).
والمعيار المعرب ٨/ ٤٧٤.

(٣) المنتقى ٦/ ٤٠، والمعيار المعرب ٨/ ٤٧٣، ٤٧٤.
وانظر: التمهيد ١٠/ ٥١٥، ٥٣٥، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٦٢.

(٤) قال في المعيار المعرب ٨/ ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥: «وأما مقتضى هذا الحديث فهو عموم النهي عن آحاد الضرر والضرار جميعاً وتحريم ذلك قال ابن عبد البر: وهذا الحديث عام متصرف في أكثر أمور الدنيا ولا يكاد أن يحاط بوصفه قال: وقد أجمعت الأئمة على معنى الحديث وإن كانوا قد اختلفوا في تأويله».

(٥) الحمامات: «واحدها حمّام مشدد وهي المبنية للاغتسال والاستحمام».
لسان العرب المحيط ١/ ٧٢٦، ٧٢٨ (حرف الحاء لفظة/ حمم).
وانظر: مختار الصحاح/ ٦٦ (باب الحاء مادة/ حمم).

(٦) الأفران: واحدها فرن وهو الذي يخبز عليه، والفرني وهو خبز غليظ نسبة إلى موضعه=

الدباغين[1] إذا أضر ذلك بمن جاوره.

قيل لمحدثه: احتل له وإلاَّ فاقطعه سواء كان قديماً أو محدثاً[2].

ولا يستحق الضرر بالقدم إلاَّ أن يكون الضرر أقدم من التأذي.

ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها حجة محدثة بل لا يزيده تقادمه إلاَّ ظلماً وعداء[3].

ومن أحكام الباجي: وتنازع الشيوخ في الحمّام والفرن إذا أحدثا بقرب دار رجل وليس يضر ذلك بداره غير أنه ينقص من ثمنها:

[ل/٥٥ب] فقال بعضهم: ذلك ضرر يجب/ قطعه من أجل ما يتقى من وقوع الثأر.

ومن اجتماع الناس إلى ذلك لكثرة ترددهم.

= وهو غير التنور».
مختار الصحاح/ ٢١٠ (باب الفاء مادة/ فرن).
والقاموس المحيط ٤/ ٢٥٧ (باب النون فصل الفاء مادة/ الفرن).

(١) الدباغين: «يقال دبغ الجلد يدبغه دبغاً ودباغة ودباغاً والدّباغ محاول ذلك وحرفته الدباغة. والدبغ والدباغ والدبغة بالكسر ما يدبغ به الأديم والمدبغة موضع الدباغ».
لسان العرب المحيط ١/ ٩٤٤ (حرف الدال مادة/ دبغ).
ومختار الصحاح/ ٨٣ (باب الدال مادة/ دبغ).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٥ أ، والمنتقى ٦/ ٤٠، ٤١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩١، والبهجة ٢/ ٣٣٥، ٣٣٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٥ أ ب، ٣٣ أ ب.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٣٥، ٣٣٦، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٣٦، ٣٣٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٧.

واحتج بقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ﴾[1].

وقال بعضهم: لا يمنع من ذلك[2].

وإذا لم يعلم الضرر هل هو قديم أو محدث:

فهو على الحدوث حتى يثبت القدم وبه العمل.

وقال سحنون: هو على القدم حتى يثبت الحدوث وليس به عمل[3].

---

(1) سورة الأعراف: آية ٨٥ نص الآية. قال الله تعالى: ﴿ وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَٰقَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُ قَدْ جَاءَتْكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾.

(2) فصول الأحكام/ ٢٠٩، ٢١٠.

وقد قال بعد إيراد الآية الكريمة: «وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «أوصاني جبريل عليه السلام عن الله تعالى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه».

(أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأدب/ باب الوصاة بالجار/ ٨/ ٣٢٨ رقم (٨٩٧، ٨٩٨) عن عائشة وابن عمر بلفظ: «ما زال يوصيني جبريل»، «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه».

ومسلم في صحيحه/ كتاب البر والصلة والآداب/ باب الوصية بالجار والإحسان إليه ٤/ ٢٠٢٥ رقم (٢٦٢٤، ٢٦٢٥) عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما).

فكل من ذهب إلى أن يبخس من ثمن دار غيره بفعل يفعله منع من ذلك».

وقال بعد إيراده القول الثاني: (وليس بشيء).

وانظر: البهجة ٢/ ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٣٣٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٢٦، ٣٢٧.

(3) فصول الأحكام/ ٢١٠، وحلى المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٣٣٨، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٠٢، وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٧: «وبالأول القضاء».

ومن كتاب ابن مزين: ما كان من الضرر الذي يبقى على حاله ولا يتزايد كفتح باب على جاره أو كوة وما أشبه ذلك:

[ص١٤٩] فإنّه يستحق بما تستحق به الأملاك على من حيزت عليه// إذا كان بمعرفة من أحدث ذلك عليه.

بخلاف ما يحدث من الكنف[١] والمطامر[٢] والحفر التي يستنقع فيها الماء:

فإنه لا يستحق ذلك إلاَّ بما تحاز به الأملاك من المدة، لأن ذلك كل ما طال زمانه كثر وتزايد ضرره.

والدباغ يؤذي جيرانه بنتن دباغه: يمنع من ذلك وهو كدخان الفرن والحمام[٣].

وقال سحنون: من أحدث أندراً يضر بدار جاره أو جنانه أو مبصلة[٤] بوقوع التبن في ذلك:

---

(١) الكنيف: (الحظيرة والساتر ويسمى الترس، لأنه يستر صاحبه، وقيل: للمرحاض كنيف، لأنه يستر قاضي الحاجة، والجمع كنف).
لسان العرب المحيط ٣/ ٣٠٣، ٣٠٤ (حرف الكاف، مادة/ كنف).
والمصباح المنير ٢/ ٥٤٢ (كتاب الكاف، مادة/ الكنف).
ومختار الصحاح/ ٢٤٢ (باب الكاف، مادة/ كنف).

(٢) المطامر: (الحفر تحفر تحت الأرض يطمر فيها الطعام أي يخبأ).
مختار الصحاح/ ١٦٧ (باب الطاء، مادة/ طمر).
والمصباح المنير ٢/ ٣٧٨ (كتاب الطاء، مادة/ طمرت).

(٣) فصول الأحكام/ ٢١٠، ٢١١، والبهجة ٢/ ٣٣٩، ٣٤٢، ٣٤٣، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٣٣٩، ٣٤٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩١، ٩٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ.

(٤) في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٦٢ (أو مقصلته).

منع من ذلك ذكره في العتبية[1].

وقال أشهب وابن الماجشون والمخزومي لا يمنع أحد من فتح الأبواب والكوى والغرف.

ويقال لمن قام بضرر ذلك: استر على نفسك وليس به عمل[2].

ومن الثمانية لأبي زيد: لا يمنع الرجل من ضرب الحديد في داره حتى وإن صنع ذلك بالليل والنهار.

إذا كان لطلب معيشة ولم يقصد الإضرار بجاره.

وكذلك لا يمنع من أن يتخذ رحى في داره[3].

ومن المجموعة في الوثائق: ومن أراد أن يحدث تنوراً في داره:

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٦١، ٢٦٢ وقال: (ليس لصاحب الأندر أن يحدث على صاحب البنيان أندرا إذا كان ذلك يضر به).
والبيان والتحصيل ٩/٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، والبهجة ٢/٣٣٦.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٧ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٦١، ٢٦٢، ٣٩٣، ٣٩٩، ٤٠٠، والمدونة ٤/ ٣٩٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٨.
وقال في البيان والتحصيل ٩/٢٦٣، ٢٦٤: (ومما يمنع باتفاق مما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بغير ضرر الاطلاع مثل أن يحدث كوة أو باباً يطلع منه على دار جاره وفي هذا اختلاف شاذ، قيل: إنه لا يمنع ويقال لجاره استر على نفسك في حقك إن شئت. روى ذلك عن أشهب وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة المخزومي ومحمد بن صدقة الغدكي من أصحاب مالك).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ، وفصول الأحكام/ ٢٠٨، ٢٠٩.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٦١، ٢٦٢، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، والبهجة ٢/ ٣٣٧، ٣٣٨.

فلا قيام لجاره عليه في ذلك لخفة أمر التنور وله القيام عليه إن أحدث فرناً أو حماماً لما في ذلك من الأدخنة العظيمة.

والضرر على من أحدث عليه ويمنع المحدث من ذلك[1].

وكذلك يمنع من أحدث إصطبلاً[2] عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها ببيت جاره وحركتها في الليل والنهار المانعة من النوم.

وكذلك المطاحن وكير الحدّاد.

ومن أحدث إلى جنب جدار دار جاره آباراً أو كنفاً:

منع من ذلك[3].

وقال ابن لبابة: العشر سنين في الضرر في الطرق قليل.

روى ذلك عن أصبغ.

والذي عرف من قول أصبغ وما أفتى به جميع المفتين بقرطبة:

أنّه لا يستحق بالعشرين سنة إلاّ بما زاد عليها.

وقال سحنون: في القناة التي جرت على دار الرجل سنة: ذلك قليل.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل ٩/ ٢٦٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩١، والبهجة ٢/ ٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) الإصطبل: (أعجمي تكلمت به العرب، وهو موقف الدواب، وتصغيره: أصيطب، وجمعه: أصاطب).
القاموس المحيط ٣/ ٣٣٩ (فصل الهمزة، باب اللام، مادة الإصطبل).
وتاج العروس ٧/ ٢٠٨ (فصل الهمزة من باب اللام، مادة/ الإصطبل).

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩١، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٧ أ.
وانظر: البهجة ٢/ ٣٣٦، وشرح ميارة/ ٢٤٤، ٢٤٥.

والأربع سنين والخمس حيازة واستحقاق[1].

انظر في نوازل أصبغ: أن الضرر لا يحاز بأقل من عشرين سنة[2].

ففي المسألة على هذا أربعة أقوال:

لا يحاز عند ابن حبيب.

ويحاز بما تحاز به سائر الحقوق عند أشهب وابن نافع.

ويحاز بالعشرين سنة على قول أصبغ[3].

وقول ابن مزين المتقدم[4].

وفي سماع حسين بن عاصم قول خامس وهو:

أنه إذا رأى جاره يفعل ما فيه ضرر عليه فسكت حتى تمت نفقته وبنيانه:

فلا قيام له عليه وسكوته حتى أنفق وأكمل بنيانه رضا منه[5].

---

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٣ أ ب، والبيان والتحصيل ٨/ ٦٢.
وانظر: البهجة ٢/ ٣٤٢، ٣٤٣، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٣٤٢، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٥٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٦١، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٣ أ، والبيان والتحصيل ٨/ ٦٢، والبهجة ٢/ ٣٤٢.

(٣) البيان والتحصيل ٨/ ٦٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٣ أ ب، ٣٤ أ، والبهجة ٢/ ٣٤٢، ٣٤٣، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٣٤٢.

(٤) قول ابن مزين هو: «أنها تستحق بما تستحق به الأملاك على من حيزت عليه إذا كان ذلك بمعرفة من أحدث ذلك عليه» ص (٢٩٦).
فصول الأحكام/ ٢١٠، ٢١١، والبهجة ٢/ ٣٤٢، وشرح ميارة ٢/ ٢٥٢، والبيان والتحصيل ٨/ ٦٢.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٦١، ١٠/ ٣٣٨، ٣٣٩، والبيان والتحصيل ٨/ ٦٢، ١٠/ ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، والبهجة ٢/ ٣٤٢.

وانظر: لم ير إحداث الفرن والحمام ضرراً على من أحدثا عليه إلاَّ من أجل الدّخان خاصة فتأمله[1].

وقال ابن حبيب: من أراد أن ينفض حصيراً أو غيره على باب داره وهو يؤذي غباره بمن يمرّ بالطريق:

منع من ذلك ولا حجة له أن يقول: إنما فعلته على باب داري[2].

وقال ابن لبابة: وجرى العمل بقرطبة عند الشيوخ فيمن أحدث على رجل ضرراً من فرن أو قناة أو غير ذلك من الضرر.

وأتى القائم فيه بشهود وعرف القاضي منهم شاهدين بالعدالة وقبلهما
[ل/٥٦أ] وأعذر إلى محدث الضرر ولم يكن عنده مدفع/ :

أنه يجب على المحدث قطع الضرر فإن لم يمكنه قطعه إلاَّ بالهدم
[ص١٥٠] هدمه// .

ووجب على القاضي الإشهاد للمقضى له بالحكم على المقضى عليه بقطع الضرر[3].

وروى أبو زيد ابن أبـي الغمر عن ابن القاسم: في الفاسق الذي يأوي إليه أهل الفسق والخمر:

أنه يخرج من منزله ويكرى عليه ولا يباع عليه لعله يتوب ويرجع إلى منزله.

---

(١) البيان والتحصيل ٩/ ٢٦٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩١، والبهجة ٢/ ٣٣٥.

(٢) شرح ميارة ٢/ ٢٤٤، والبهجة ٢/ ٣٣٦.

(٣) انظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٧، ٨٨، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٦١، ٢٦٢.

وقال ابن القاسم: يتقدم إليه المرة بعد المرّة وينهاه، فإن لم ينته أُخرِجَ وأكري عليه.

وفي النوادر عن مالك: تباع عليه الدار[1].

ومن أحكام ابن بطال: وينهى السلطان أن تجلس المرأة الشابة إلى الصنّاع إلاّ المتجالة[2] والخادم الدون[3].

ويقطع التهم ويغير المنكر ما استطاع، فإن ظهوره ضرر بالمسلمين وعصيان لله.

ويمنع الناس من الإضرار بأنفسهم والتغرير بها في البحور إذا ارتجت على ما نهى الرسول ﷺ[4].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤١٦ وفيها: «قال أبو زيد: قال ابن القاسم: سئل مالك عن فاسد يأوي إليه أهل الفسق والخمر ما يصنع به؟
قال: يخرج من منزله وتحرز عليه الدار والبيوت.
فقال: فقلت لا تباع.
قال: لا فلعله يتوب فيرجع إلى منزله.
قال ابن القاسم: يتقدم إليه مرة أو مرتين، فإن لم يتب أُخرج وأكري عليه».
وقال في البيان والتحصيل ٩/ ٤١٦: «وقوله فيها: وتحرز عليه الدار والبيوت والدار يصح لما ذكره من أنه قد يتوب فيرجع إلى منزله».

(٢) المتجالة هي: (المسنة والكبيرة).
لسان العرب المحيط ١/ ٤٨٧ (حرف الجيم مادة جلل).

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٣٣٥ وقال: «فأمّا المرأة المتجالة والخادم الدون التي لا تتهم على القعود ولا يتهم من تقعد عنده فإني لا أرى بذلك بأساً».
والبيان والتحصيل ٩/ ٣٣٦.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/ ٧٩ عن أبـي عمران الجوني قال: كنا بفارس وعلينا أمير يقال له زهير بن عبد الله فقال حدثني رجل أن نبـي الله ﷺ قال: «من بات فوق=

وعن اقتحام الممالك ويؤدبهم السلطان على ذلك ويشرد بهم من خلفهم[1] إذا صح ذلك عنده[2].

وقال سحنون في الزبل يجتمع في خربة لقوم أو فناء فيضر بالناس:

= إجّار أو فوق بيت ليس حوله شيء يرد رحله فقد برئت منه الذمة، ومن ركب البحر بعدما يرتج فقد برئت منه الذمة.

وفي ج ٥/ ٢٧١ عن أبي عمران قال: حدثنا زهير بن عبد الله وكان عاملاً على توج وأثنى عليه خيراً عن بعض أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «من نام على إجار ليس عليه ما يدفع قدميه فخر» الحديث.

والمنذري في الترغيب والترهيب/ الترهيب أن ينام المرء على سطح لا تحجير له أو يركب البحر عند ارتجاجه ٤/ ٥٦ رقم (٤) وقال: (رواه أحمد مرفوعاً وموقوفاً ورواتهما ثقات والبيهقي مرفوعاً) ورقم (٥) وقال فيه: (قال البيهقي: ورواه شعبة عن أبي عمران عن محمد بن أبي زهير، وقيل: عن محمد بن زهير بن أبي علي، وقيل: عن زهير بن أبي جبل عن النبي ﷺ، وقيل: غير ذلك. الإجّار: بكسر الهمزة وتشديد الجيم هو السطح. وارتجاج البحر: هيجانه).

وقال في مجمع الزوائد/ كتاب الأدب/ باب فيمن نام على سطح بغير تحجير أو ركب البحر عند ارتجاجه ٨/ ٩٩ بعد أن ساق الحديث الأول عند أحمد: (رواه أحمد مرفوعاً وموقوفاً وكلاهما رجاله رجال الصحيح). وقال في الحديث الثاني عند أحمد: (رواه أحمد عن شيخه إبراهيم بن القاسم ولم أعرفه).

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِم مَّنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ ﴿٥٧﴾﴾ سورة الأنفال: آية ٥٧».
ومعناها: «أنذر بهم من خلفهم ونكل بهم».
الجامع لأحكام القرآن ٨/ ٣٠، وأحكام القرآن ٢/ ٨٧١.

(٢) انظر العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٣٤٠، ٣٤٢، ٣٤٤، ٣٤٨، ٣٥١، ٣٦٠، ٣٩٤، والبيان والتحصيل ٩/ ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥١، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣.

أنّ على جيران الموضع كنسه يؤخذه الأقرب فالأقرب على الاجتهاد.

قال غيره: لأنّ الغالب من الأمر أنهم يلقونه فيها.

وقال بعض المتأخرين: إن كان أهل الخربة يمنعون الزبل ممن أراد نقله ويحملونه لأنفسهم فكنسه عليهم واجب ورفع ضررهم عن المسلمين لازم.

وإن كانوا لا يحملونه ولا يمنعونه ممن أراده فكنسه على الجيران كما ذكر سحنون[1].

وقال أشهب: وما احتقره الرجل في ملكه مما يضر بجاره فله منعه إلاَّ أن يضطر إليه فهو أولى أن يمنع جاره من أن يضرّ به في منعه من الحفر، لأنّه ماله. قاله مالك[2].

وهذا يؤيد قول من قال: إذا اجتمع ضرران أُسقط الأصغر للأكبر كما تقدم[3].

قال ابن القاسم: ويمنع من فتح كوى أو ما يشرف منه على دار جاره. وقاله مالك.

---

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦١ أ ب.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٨٣، ٢٨٤، ١٠/ ٣٢٧، ٣٢٨، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٨٤، ٢٨٥، ١٠/ ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٦٣.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ ب.
انظر: البيان والتحصيل ٩/ ٢٦٣، ٢٦٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٣، ٩٤، والبهجة ٢/ ٣٣٦.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٠٨، البيان والتحصيل ٩/ ٢٦٤، ٣٩٢، ١٠/ ٣٣٧.
قال: «وهو كثير في غير ما وجه واحد وعلى ذلك يجب أن لا يمنع أحد من البناء في حقه والانتفاع في ملكه إلاَّ بيقين أن ذلك يضر بجاره أكثر ما يضر به هو ترك ذلك».

وقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: بأن يوضع وراء تلك الكوى والأبواب سرير[1] ويقف عليه رجل ويكون الرجل الذي يقف على السرير مجهول العين:

فإن نظر إلى ما في دار جاره منع إلاَّ أن تكون كوى قديمة فلا تمنع من القديم.

قال ابن أبي زمنين: السرير هنا فرش الغرف.

وقيل: السلّم.

قال سحنون: وإن كانت حديثة وقضي عليه بسدها:

لم يسدها من وراء أبوابها وإنما يؤمر بقلع أبوابها وعتبها وسدها لما يتوقع من بقاء عتبها بطول الزمان أن تكون له حيازة[2].

وقال أصبغ: فيمن حفر بئراً في داره لصق دار جاره فادعى جاره أن فعله ذلك أضر ببئر داره:

أنه لا يمنع من ذلك حتى يتبين ضرره في اجترار ماء بئر جاره إلى بئر داره[3].

---

(١) السرير: «المضطجع، والذي يجلس عليه وجمعه أسرة وسرر».
لسان العرب المحيط ٣/ ١٣٢ (حرف السين مادة/ سرر).
وانظر: المصباح المنير ١/ ٢٧٤ (كتاب السين، مادة/ السر).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٨ ظ، ٤٩ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٨، ٨٩، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٧ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٣٩٩، ٤٠٠، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢.

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٦ ب، ٦٧ أ.
وانظر: الرسالة/ ٢٤٨، والتفريع ٢/ ٢٩١، وأسهل المدارك ٣/ ٥٤، والبهجة ٢/ ٣٣٦.

وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع: وما رفع الرجل من بنيانه فمنع جاره الشمس ومهب الريح:

فلا يمنع من ذلك.

قال ابن كنانة: إلاَّ أن يكون لا نفع له في ذلك وإنما رفعه ليضر بجاره فإنه يمنع.

وقد قيل: إن// منع الشمس ضرر يمنع منه. [ص١٥١]

قال ابن حبيب عن مطرف: من بنى على مكان مشرف يطل منه على موردة[١] القرية أو على دور أهلها قبل أن يبني عليه:

فإنه لا يمنع لأن الحال واحدة[٢].

وقال سحنون: في رجلين لهما داران بينهما زقاق/ مسلوك وفي أحدهما [ل/٥٦ب] كوّة يرى منها صاحبها ما في الدار الأخرى فبنى الذي ليس في داره كوة غرفة قبالة الكوة يرى منها ما في غرفة الأول فطلب الأول سدّ المحدثة.

وقال الآخر سدّ أنت القديمة فإني ما سكت خمسة أعوام أو أربعة أعوام إلاَّ على حسن الجوار:

أنه يحلف صاحب الكوة الحديثة أنه ما ترك القديمة إلاَّ على حسن الجوار

---

(١) الموردة: (الطريق إلى الماء).
لسان العرب المحيط ٣/٩٠٨ (حرف الواو مادة/ ورد).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٨ ظ، ٤٩ و ظ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٦١، ٢٦٢، ٣٩٣، والبيان والتحصيل ٩/٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، وتبصرة الحكام ٢/٢٥٥، ٢٥٦، والمنتقى ٦/٤٣ وفيه: «يطل على موردة القرية».

وهو غير تارك لحقه ويسد بعضها على بعض[1].

قال ابن القاسم: وكل من فتحت عليه كوة ليس إليه تغييرها بحكم فطلب أن يبني في حقه ما يسدها به:

فذلك له.

كما لا يمنع أن يرفع بنيانه حيث شاء وإن ستر به الريح والشمس وإن سدّ الضوء[2].

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: من سبق إلى منفعة شيء:

فهو أحق به.

كالرجل يبني غرفة يطلع منها فبنى جاره داراً فاطلع عليه:

لم يمنع الأول، وقيل للآخر أستر على نفسك.

ولو كانت الدار المبنية عند دار الآخر قاعة فقال هذا يضرني إذا بنيت:

لم تكن له حجة قبل أن يبني وهي منفعة سبق إليها غيره وحازها.

وقال مطرف وأصبغ: له أن يمنعه قبل أن يبني، لأنه حق له يذب عنه[3].

---

(١) انظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٤٧، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٣٩، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٦١، ٢٦٢، ٣٩٣، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٥٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٩ ب.

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٤ أ ب.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٦١، ٢٦٢، ٣٩٩، ٤٠٠، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢. وقد رجح القول بمنع إحداث أو فعل أي شيء يضر بالجار وخصوصاً ما يتعلق بالاطلاع وضرره.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: من كانت له شجرة في داره يطلع منها على جاره:

فلا يمنع أن يجنيها ولكن يؤذن جاره بصعوده، وإن كانت في وسط داره حديثة كانت أو قديمة.

بخلاف الفرقة[١].

وقاله أصبغ ونقله عيسى في كتاب الجدار وهو في المستخرجة لعبد الملك بن الحسن[٢].

وفي المستخرجة: إن كانت له داران متقابلتان بينهما طريق:

لم يمنع أن يبني على جداري داريه ساباطاً[٣] فيمد عليها غرفة أو مجلساً وإنما يمنع من تضييق السكة ولا يمنع مما لا ضرر فيه على أحد[٤].

وقال سحنون في كتاب ابنه: من فتح باب دار قبالة باب دار رجل:

---

(١) (لأنه يمنع من الصعود عليها إذا كان يضر بجاره بالاطلاع ونحوه).
العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٣٩٩، ٤٠٠، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٦٤، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٥٧، والمنتقى ٦/ ٤٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٨، وقد أورد المؤلف هذه المسألة هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٠٨، ٤٠٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٥، ٩٦، ٩٧.

(٣) الساباط: (سقيفة بين حائطين تحتها طريق والجمع سوابيط وساباطات) لسان العرب المحيط ٢/ ٨٧ (حرف السين، مادة/ سبط).
ومختار الصحاح/ ٢٠ (باب السين، مادة/ سبط).

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٩٨، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٩٨، ٢٩٩، وأسهل المدارك ٣/ ٦٠، ٦١، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٥٧.

منع من ذلك وأمر بالتنكيب عنه قدر ذراع أو قدر ذراعين أو قدر ما يرى أن يزال به الضرر عن الدار التي قبالته.

وكذلك قال في الدرب الكبير غير النافذ مثل الزنقة[1] غير النافذة إن كان في الدّرب زنقة في ناحية منه غير نافذة ولرجل في أقصاها باب فأراد أن يقدمه إلى طرف الزنقة:

أن لأهل الدرب أن يمنعوه ولا يحركه عن موضعه إلاَّ برضى جميع أهل الدرب[2].

وكذلك كل دار مشتركة أو غير ذلك:

فليس لأحد الشريكين أن يفتح فيها باباً ولا يحدث فيها شيئاً إلاَّ بإذن شريكه//. [ص١٥٢]

قال المفامي: في الدروب التي ليست بنافذة وشبهها:

أنّ ذلك كله منافعه مشتركة بين ساكنيه ليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا في باطنها أحداثاً إلاَّ باجتماعهم في فتح باب أو إخراج عساكر أو رفوف أو أجنحة أو حفرة يحفرونها ويوارونها[3].

---

(١) الزنقة: (السكة الضيقة).
لسان العرب المحيط ٢/ ٥٢ (حرف الزاي مادة/ زنق).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٢، ٤٠٣، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، والمدونة ٥/ ٥٣١، ٥٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٩، ٩٠.

(٣) المدونة ٥/ ٥٣١، ٥٣٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٢، ٤٠٣، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥.
وانظر: التفريع ٢/ ٢٩٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٩، ٩٠، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٦٠.

ومن الكافي: من فتح باباً قبالة باب جاره:

منع من ذلك إن كان في زقاق غير نافذة.

وإن كان في زقاق نافذ: لم يمنع من فتحه وأمر بالتنكيب عن باب دار جاره قليلاً.

فإن لم يفعل مضى ولم يجبره عليه[1].

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله: يتحصّل من فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يجوز بحال إلاّ بإذن جميع أهل الزقاق/ وهو الذي ذهب [ل/ ٥٧أ] إليه ابن زرب قياساً على ما في المدونة في الدارين تكون أحدهما في جوف الأخرى.

ولأهل الدار الداخلة الممر في الدار الخارجة فيقسم أهل الدار الداخلة دارهم، ويريد كل واحد منهم أن يفتح لنصيبه باباً في الدار الخارجة: أنّ ذلك ليس لواحد منهم وإنما لهم الممر الذي كانوا يمرون عليه قبل القسمة، وبهذا جرى العمل بقرطبة[2].

والثاني: أنّ ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به ممره عنه.

وهو قول ابن القاسم في المدونة.

---

(١) الكافي ٢/ ٢٤٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٢، ٤٠٣، والمدونة ٥/ ٥٣١، ٥٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٩.

(٢) البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٤، ٤٠٥، والمدونة ٥/ ٥٣١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩١، ٩٢، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٥٨، ٢٦٠.

وقول ابن وهب في سماع زونان من كتاب السلطان[١].

والثالث: أنّ له أن يحوّل بابه على هذه الصفة إذا سدّ الباب الأوّل.

وليس له أن يفتح فيه باباً لم يكن قبل فيه بحال.

وهو دليل قول أشهب في سماع زونان المذكور[٢].

وقال ابن حبيب: قلت لمطرف وابن الماجشون: فالكنف التي تتخذ في الطريق يحفرها الرجل في الطريق بلصق جداره ثمّ يواريها أيمنع من ذلك؟

قال: لا إذا وَارَاها وغطاها وسوّاها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد[٣].

قال: وسألتهما عن الذي يبني أبرجة[٤] في الطريق ملتصقة بجداره هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها؟:

فقالا: نعم ليس له أن يحدث في الطريق ما ينتقصه به.

وإن كان ما أبقى من الطريق واسعاً لمن سلكه[٥].

---

(١) البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٥، والمدونة ٥/ ٥٣١، ٥٣٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٢، ٤٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٠.

(٢) البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٢، ٤٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣/ ٨٩، ٩٠، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٦٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٩ ظ، والكافي ٢/ ٢٤٨.

(٤) أبرجة: (جمع برج وهو الحصن ومأوى الحمام وجمعه بروج وأبراج).
لسان العرب المحيط ١/ ١٨٤، ١٨٥ (حرف الباء، مادة/ برج).
والمصباح المنير ١/ ٤٢ (كتاب الباء، مادة/ برج).
ومختار الصحاح/ ١٩ (باب الباء، مادة/ برج).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٤٩ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٤.
وقال في البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٦، ٤٠٧: «واختاره ابن حبيب على ظاهر ما جاء عن=

وأمّا أصبغ فقال في الأبرجة:

ذلك له إذا كان ما وراءها من الطريق واسعاً.

لأن عمر رضي الله عنه قضى لأرباب الدور بالأفنية[1] دون الدور كلها، وكره ذلك بدءاً. وبه قال أشهب[2].

ومن أحكام ابن بطال وفي المجموعة قال ابن كنانة وغيره:

لا يمنع أحد من اتخاذ برج الحمام وجميع منافعه وإن تأذى بذلك جيرانه.

وكذلك العصافير تكون فيه.

وكذلك لا يمنع أحد من اتخاذ الدجاج.

= عمر بن الخطاب في الكير الذي ابتني في السوق فأمر به فهدم».
والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٥، ٤٠٦ وقد أورد فيها الأثر المتقدم عن عمر وفيها: «قال أشهب: لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين كان في الطريق سعة أو لم تكن كان مضراً ما تزيد أو لم يكن مضراً ويؤمر بهدمه وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس ألا يزيد أحد من طريق المسلمين».

(١) الأفنية: (جمع فناء وفناء الدار ما امتد من جوانبها، والسعة تكون أمام البيت).
مختار الصحاح/ ٢١٥ (باب الفاء مادة/ فني).
والمصباح المنير ٢/ ٤٨٢ (كتاب الفاء مادة فنى).

(٢) البيان والتحصيل ٩/ ٣٤٢، ٣٤٣، ٤٠٧، ٤٠٨.
وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٣٤٢، ٤١٢، ٤١٣: (قال أصبغ: سألت أشهب عن الرجل يهدم داره وله الفناء الواسع فيزيد فيها من الفناء يدخله من بنيانه ثم يعلم بذلك قال: لا يعرض له إذا كان الفناء واسعاً رحراحاً لا يضر الطريق وقد كرهه مالك وأنا أكرهه ولا آمر به ولا أقضي عليه أن يهدمه).

[ص١٥٣] وعلى أهل الزرع والحوائط أن// يحرسوها بالنهار(١).

وقال ابن حبيب عن مطرف في النحل يتخذها الرجل في القرية وتضر بتمر القوم أو يتخذ برجاً في القرية ويتخذ فيه الكوى للعصافير تأوي إليها وهي كالحمام في أذائها وفسادها الزرع:

يمنع من اتخاذ ما يضر بالناس في زروعهم.

لأنّ هذا طير لا يقدر على الاحتراز منه كما يستطاع ذلك في الماشية(٢).

وقال أصبغ عن ابن القاسم: هي كالماشية وإن أضرت(٣).

قال ابن القاسم عن مالك: وإن دخل بعض حمام الأبرجة في بعض وقدر

---

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٧ ب، ١٠٨ أ ب.
وانظر: الكافي ٢/ ٢٤٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٤، والبهجة ٢/ ٣٣٧، والمنتقى ٦/ ٦١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٨ و ظ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٧ أ ب، ١٠٨ أ ب.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٤، ٨٥، والكافي ٢/ ٢٤٨، ٢٤٩، والمنتقى ٦/ ٦١، والمعيار المعرب ٨/ ٤٣٧.
وقال في البهجة ٢/ ٣٣٧: «قال ابن حبيب: ولا يعجبني قول ابن القاسم بل قول مطرف أحب إليَّ وبه أقول وهو الحق إن شاء الله.
ابن عرفة هذه النازلة تقع كثيراً، والصواب أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب وإن كان خلاف قول ابن القاسم لأن منع أرباب الحيوان أحق ضرراً من ضرر أرباب الزرع والثمار لأنهم لا يتأتى لهم حفظها ولا يمكنهم نقل زرعهم ولا أشجارهم».

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٨ ظ، والكافي ٢/٢٤٨، ٢٤٩، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٧ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٨٤، ٨٥، والبهجة ٢/ ٣٣٧.

على رد كل حمام إلى برجه رد وإن لم يقدر فلا شيء على الذي صارت إلى برجه وهي لمن استقرت في برجه.

وكذلك النحل قال أشهب: هذا في النحل أجوز إذ لا تعرف أبداً.

قال ابن حبيب وابن عبدوس: وإن لم يعرف الحمام التي أوت إلى برجه من حمام غيره:

فله أن يأخذ فراخ ذلك البرج.

وكذلك إذا لم يستطع ردّها[1]، وإن تزاوجت حمامة له مع حمامة لغيره في برجه وعرف عشها الذي يفرخان فيه ولا يقدر على أخذها ولا على ردها فليرد ما أفرخت ذكراً كان أم أنثى.

لأن ذلك على وجه الحضانة لا على وجه البيض.

ولا يكون هذا في جميع الطير إلاَّ في الحمام خاصة، فإن اشتبهت بحمامه فلم/ يعرفها أو عرفها ولم يعرف عشها فلا شيء عليه. وكذلك ما كان في كوى [ل/٥٧ب] برجه من خارجه من الحمام والعصافير وأجناس الطير وله منعه من غيره.

وكذلك النحل إذا أوت إلى خلايا جاره.

ويقال لصاحبها إن كنت تعرفها فخذها ولا يكونان شريكين[2].

قال ابن القاسم وأشهب: ولا تصاد حمام الأبرجة ولا ينصب لها ولا ترمى.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٨ ظ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٧ أ ب، ١٠٨ أ ب، ١٠٩ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٧، ومواهب الجليل ٦/ ٦٩، ٧٠، والمدونة ٢/ ٧٣.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٧ ب، ١٠٨ أ ب، ١٠٩ أ ب، ومواهب الجليل ٦/ ٦٩، ٧٠، والبيان والتحصيل ٣/ ٣٢٢، ٣٢٣، والمدونة ٢/ ٧٣، ٧٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٨ ظ.

قال ابن القاسم: فإن صاده أحد فليردّه أو يعرف به ولا يأكله.

قال أشهب: وإن قتله محرم وعرف ربّه غرمه وإلاّ تصدّق بثمنه[1].

قال ابن حبيب: وإنما تأويل ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: أنّه قضى بالأفنية لأرباب الدور[2] في انتفاعهم بها للمرابط والمجالس والمصاطب[3] وجلوس الباعة فيها للبيعات الخفيفة، لا بأن تحاز بالبنيان والتحضير[4].

قال ابن حبيب: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن الشجرة تكون إلى جنب جدار دار الرجل فَتُضِرُّ بِهِ هل تقطع به؟:

فقال مطرف: ينظر، فإن كانت أقدم من الجدار على حال ما هي اليوم عليه من انبساطها وانتشارها بأغصانها.

وإنما بني الجدار بعدها وهي كذلك:

فليست تقطع عنه إلاّ أن يكون حدث لها أغصان بعد بناء الجدار وأضرّت بالجدار:

---

(١) المدونة ٢/ ٧٣، ٧٤، ٧٥، ومواهب الجليل ٦/ ٦٩، ٧٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٨ ظ.

(٢) تقدم تخريج هذا الأثر ص (٣١١).

(٣) المصاطب: (جمع مصطب وهو سندان الحداد، وقيل: هي ما يجلس عليه مرتفع عن الأرض قدر ذراع، وقيل: هي مجتمع الناس، وهي شبه الدكان يجلس عليه).
لسان العرب المحيط ٢/ ٤٣٧ (حرف الصاد، مادة/ صطب).

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٣٣٠، ٣٤٢، ٤٠٥، ٤٠٦، والبيان والتحصيل ٩/ ٣٣٠، ٣٤٢، ٣٤٣، ٤٠٦، ٤٠٧.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٤، والمنتقى ٦/ ٤٣.

فينشر منها كل ما هو مضر بالجدار مما حدث فيها بعد بناء الجدار.

وقال ابن الماجشون: لا ينظر منها إلى غير ما وصف.

فإذا كانت الشجرة أقدم من الجدار فقط تركت، وما حدث من أغصانها وزاد في انتشارها وإن أضرّ ذلك بالجدار، لأنه قد علم هذا من شأن الشجرة.

وقال أصبغ مثل قول مطرّف.

قال ابن حبيب وبه أقول[1].

قال: وقالوا لي جميعاً وإذا كانت الشجرة محدثة بعد الجدار فإنه يقطع منها كل ما أضر به من قليل وكثير[2].

ومن الجدار: وسألت عيسى عن الشجرة تكون في دار الرجل فإذا صعد عليها ليجنيها رأى منها ما في دار جاره هل يمنع// من ذلك؟: [ص١٥٤]

قال: لا ولم يره كالغرفة[3].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥١ و ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٨، وشرح ميارة ٢/ ٢٥٠، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٠٨، ٤٠٩.
وقال في البهجة ٢/ ٣٤١: «والقول بقطع أغصانها التي انتشرت على الجدار وأضرت به هو المعتمد والمذهب، وهو قول مطرف وعيسى وأصبغ وابن حبيب واستظهره في البيان».

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥١ ظ، وشرح ميارة ٢/ ٢٥٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٦، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٠٨، ٤٠٩، والبهجة ٢/ ٣٤١.

(٣) تقدم الكلام عن الغرفة والاطلاع منها ص (٣٠٦).
وانظر: المنتقى ٦/ ٤٢، وقال في تبصرة الحكام ٢/ ٢٥٧: (من أحدث غرفة يطلع منها منها على أسطون جاره منع).

قلت له: فهل عليه أن يؤذن أهل دار جاره بصعوده فيها؟

قال: لا[1].

وقال أصبغ ومطرف في كتاب ابن حبيب: على صاحب الشجرة إذا صعد فيها أن يؤذن جاره إذا أراد أن يجنيها.

وبمثله قال ابن الماجشون[2].

❑ ❑ ❑

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٥، ٩٦، ٩٧.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤٠٨، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٠٩، وشرح ميارة ٢/ ٢٥١.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٦، ٩٧، والبهجة ٢/ ٣٤١، والمنتقى ٦/ ٤٢، ٤٣، وشرح ميارة ٢/ ٢٥١.
وقال في حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٥٠: «والحق وجوب الإذن ولا ضرر في الإذن بالطلوع وفي التكشف على الحريم ما يعرفه الغيور ويزعج الصبور».

بـــاب :
في حريم[1] الآبار والعيون

ومن أحكام ابن مغيث وابن أبـي زمنين قال ابن حبيب: وسألت أصبغ عن مَنْ له عين في أرضه ولجاره أرض إلى جنب عينه فنبعت في أرضه تلك العين فيريد صاحب العين سد ما نبع من مائه في أرض جاره خيفة أن تفور عينه أذلك له؟:

فقال: إن كان جاره لم يستحدث ذلك ولم يحتفره كي يجر ماء العين إليه فلا أرى ذلك له، لأنه شيء ساقه الله إليه فليس لأحد صرفه عنه.

وإن كان هو الذي احتفرها وأجرى الماء إلى أرضه بحفر حفرة أو شيء صفه:

فليس ذلك له ولصاحب العين أن يمنعه ويسد ينابيع الماء في أرضه.

---

(١) حريم الشيء: (ما حوله من حقوقه ومرافقه سمي بذلك، لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به).
لسان العرب المحيط ١/٦١٦، ٦١٧ (حرف الحاء مادة/ حرم).
والمصباح المنير ١/١٣٣ (كتاب الحاء مادة/ حرم).
ومختار الصحاح/ ٥٦ (باب الحاء مادة/ حرم).

وبه قال ابن القاسم(١).

قال ابن حبيب: وسألت أصبغ عن عين لرجل في جنانه وهي في سفح جبل ولرجل تحته دار قد بناها فأسال ساقيتها حتى أدخلها داره أو جنانه فكان يشرب منها ويسقى زماناً ثمّ أراد صاحب العين أن يحولها عن الذي ينتفع بها ويقطعها عنه دون حاجة إليها. فقال: ذلك له وإن غرس عليها ما لم يأذن له صاحب العين إذناً/ بيناً. [ل/ ٥٨أ]

وليس علمه ونظره إليه بالذي يمنعه من القيام بحقه إذا أراد فإذا كان أذن له فابتنى المأذون له عليه وغرس:

فلا سبيل له إلى الرجوع فيما أذن له فيه من ذلك(٢).

وقد سئل عنه ابن القاسم وابن نافع فقالا مثل ذلك: أنّ له أن يمنعه.

قال أصبغ: بعد يمين صاحب الماء إذا علم بالله ما كان تركه على الرضى ولا أذن له.

وإن لم يعلم: فلا يمين عليه.

ثمّ يكون له صرف مائة إلاَّ أن يكون في ذلك الوقت في الشجرة ثمرة يخاف عليها إن صرف الماء عنها: فيترك له الماء إلى الجذاذ.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٠ و، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٥٨ أ ب، ٦٩ أ ب.

وانظر: المدونة ٦/١٩٦، ١٩٧، والكافي ٢/ ٢٥٠، ٢٥٤، وأسهل المدارك ٣/ ٥٤، ٥٥، والتفريع ٢/ ٢٩١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٠ و، ٥١ و.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٦١، ٢٦٨، ٢٦٩، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٩، ٢٧٠، والمنتقى ٦/ ٤٤.

وإن كان زرعاً فإلى الحصاد.

قال فضل: هكذا رواها أصبغ عن ابن القاسم ولم يجعل نظره إليه مثل الأذن.

وروى أيضاً في سماعه من ابن القاسم: أنه قال لا سبيل إلى إزالة ذلك عنه إذا نظر إليه يغرس ذلك على ذلك الماء.

وهو مذهب ابن كنانة أيضاً حكاه ابن عبدوس[1].

ومن أحكام ابن مغيث: ذكر ابن نافع عن مالك في المجموعة.

وهو أيضاً في العتبية في سماع أشهب عن مالك:

أنه سئل عن حريم الآبار:

فقال: إنما الحريم في الفلوات[2] التي لا تملك[3].

ومن أحكام الباجي: وأمّا حريم البئر فروى عيسى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في حريم البئر خمسون ذراعاً، وفي بئر البادية خمس وعشرون ذراعاً وفي بئر الزرع خمسمائة ذراع»[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥١ و.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٦٨، ٢٦٩، ٣١٩، والبيان والتحصيل ١٠/٢٦٩، ٢٧٠، ٣١٩، ٣٢٠، والمنتقى ٦/٤.

(٢) الفلوات: (جمع فلاة وهي الأرض الواسعة المقفرة).
لسان العرب المحيط ٢/ ١١٤٤ (حرف الفاء مادة/ فوز).
والمعجم الوسيط ٢/ ٧٠٢ (باب الفاء مادة/ فلاه).

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٥٠، وقد أوردها المؤلف مختصرة، وفصول الأحكام/ ٢١٢، والبيان والتحصيل/ ٢٥١، ٢٥٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٥ أ.

(٤) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/ ٤٦٤ عن أبي هريرة بلفظ: «حريم البئر =

. . . .

= أربعون ذراعاً حواليها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أول شارب».

وقال في كتاب أقضية رسول الله ﷺ/ ٣٥٧، ٣٥٨:

«في النوادر لابن أبـي زيد قال ابن رافع: «بلغني في حريم البئر العادية خمسون ذراعاً وفي البئر البادية خمسة وعشرون ذراعاً».

أخبرنيه ابن أبـي ذئب عن ابن شهاب عن النبـي ﷺ.

قال أشهب: وقد ذكر هذا الحديث عن سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن النبـي ﷺ في حريم بئر الزرع خمسمائة ذراع.

قال ابن شهاب: لا أدري في حريم بئر الزرع هو في الحديث أو من قول سعيد.

وذكر ابن وهب الحديث عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وذكر في البئر العادية والبئر البادية مثل ما تقدم من نواحيها وقال في بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها.

قال ابن شهاب: وسمعت أن الناس يقولون: حريم العيون خمسمائة ذراع وكان يقال: الأنهار ألف ذراع.

وفي حديث آخر لابن وهب عن عمر بن الخطاب في بئر العادية وبئر البادية كما تقدم، وقال في العيون: خمسمائة ذراع وكان بئر الزرع بالناضح ثلاثمائة ذراع.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب إحياء الموات/ باب ما جاء في حريم الآبار/ ٦/١٥٥، ١٥٦، عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبـي هريرة مرفوعاً موصولاً وهو ضعيف.

وأخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال/ ٣٠٤ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب إلاَّ أنه قال: «وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها».

وأخرجه الدارقطني في سننه/ كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك ٤/ ٢٢٠ عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبـي هريرة إلاَّ أن فيه: «وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع» من طريقين ولفظهما سواء قال: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب ومن أسنده فقد وهم.

وقال في التعليق المغني على الدارقطني مع سنن الدارقطني ٤/ ٢٢١: «والحسن بن =

قال ابن شهاب// : وسمعت أهل المدينة يقولون حريم العيون خمسمائة [ص١٥٥] ذراع.

وحريم الأنهار ألف ذراع(١).

وقال أشهب: ولا يكون حريم الآبار إلاَّ في الفلوات التي لا تملك وقد تقدّم هذا والله أعلم(٢).



= أبي جعفر بالسند الأول ضعيف. قال الفلاس: صدوق منكر الحديث. وقال ابن المديني: ضعيف، وضعفه أحمد والنسائي. وقال البخاري: منكر الحديث.

ومحمد بن يوسف بن موسى المقرىء ضعيف جداً قال الدارقطني: «وضع نحواً من ستين نسخة، ووضع من الأحاديث المسندة والنسخ ما لا يضبط. وقال الخطيب: يتهم بوضع الحديث».

(١) فصول الأحكام/ ٢٢١، ٢١٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٥ أ، وكتاب أقضية رسول الله ﷺ/ ٣٥٧، ٣٥٨.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٥١.

(٢) فصول الأحكام/ ٢١٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٥ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٥٠، ٢٥١، والتفريع ٢/ ٢٩١.

فهرس موضوعات المجلد الثاني

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث:	
* في كتب القضاة بعضهم إلى بعض، ومن يقبلون نقله	٧
* باب: في التعجيز وسقوط الأعذار	١٨
* أين يكون التخاصم	٢٤
* باب: في مسائل من الغصب	٢٦
* باب: في الإقرار على تنوعه والاستثناء فيه	٣٤
* باب: في الاستحقاق	٧٠
* باب: في الاسترعاء في الطلاق وغيره	٧٩
* باب: في الصلح	٨٢
* باب: في الدعاوى	٩٢
* باب: في العيوب	١٠٠
* باب: في اختلاف الآمر والمأمور، والموكل والوكيل	١٠٤
* باب: في الحمالة والكفالة	١٢٣
* باب: في الحوالة	١٣١
* باب: في العارية	١٣٦

الموضوع	الصفحة

* باب: في الوديعة ١٤٠
* باب: في الرهون ١٤٥
* باب: في قضاء الرجل في مال والده، والمرأة في مالها، ومسائل من الأوصياء إذ هم بسبب الآباء ١٥٢
* باب: في تضمين الصناع ١٦٦

الفصل الرابع:

* القراض ١٧٥
* باب: في الشفعة ١٨٣
* باب في القسمة ٢٣٣
* باب: في أجرة القسام، والكاتب، والكيال ٢٧٣
* باب: في الجدران ٢٧٦
* باب في وجوه الضرر ٢٩٢
* باب: في حريم الآبار والعيون ٣١٧

